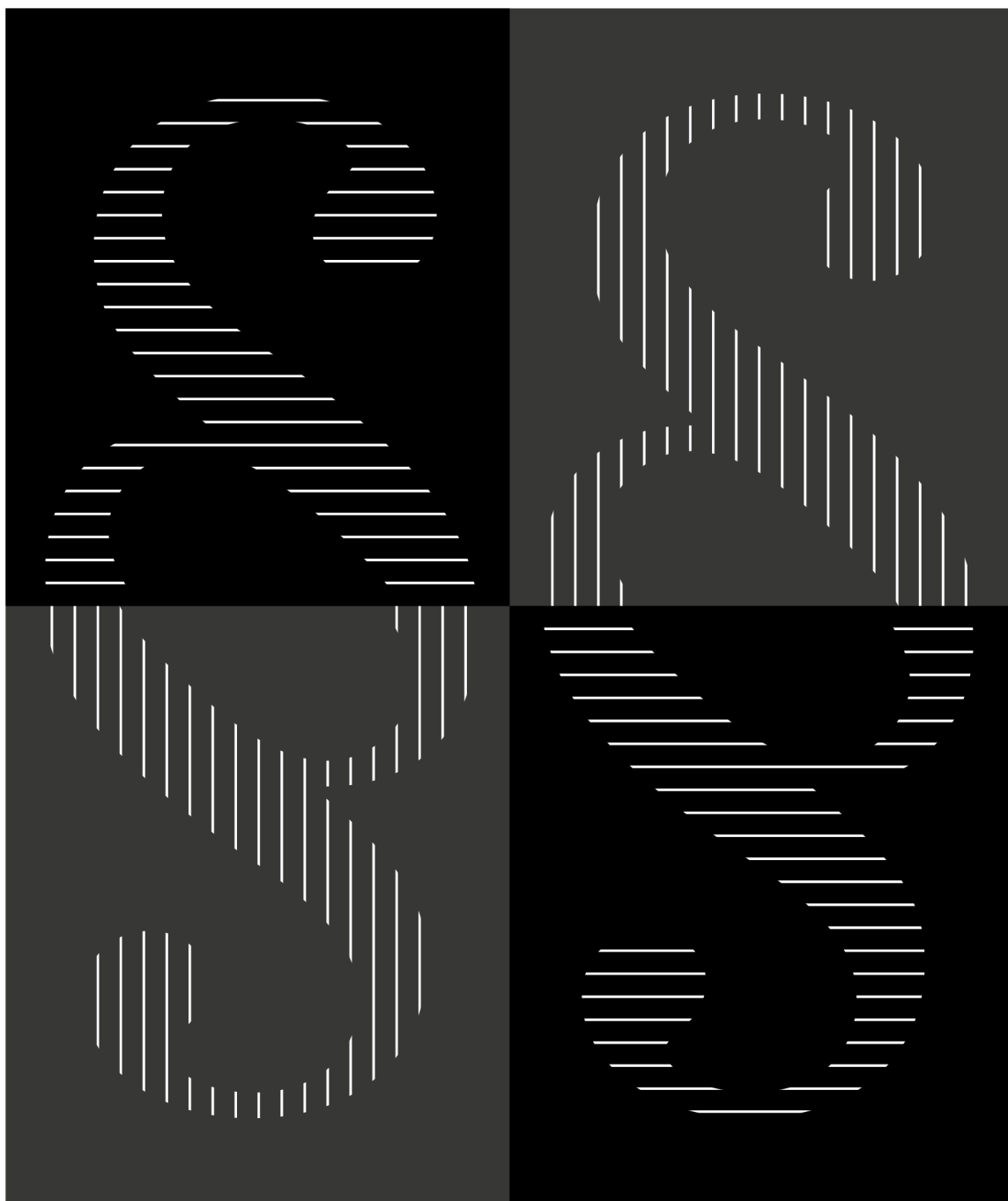


Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

nr 3/2018 (43)

ISSN 1689-9601

| www.ipp.tbbsp.pl



Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2018/3

Autorzy

Michał Wojciech Basa, Krzysztof Bokwa, mgr Jakub Grygutis,
Paweł Karkowski, Michał Krudysz, Paulina Obara, Michał Passon,
Kaja Ptak, Olaf Raczyński, Michał Różyczka, Monika de Silva,
Weronika Stefaniuk, Michał Szymański

Skład i korekta językowa

Wydawnictwo Kasper
www.wydawnictwokasper.pl

Kolegium Redakcyjne

Marcin Biskupski (redaktor naczelny), mgr Tomasz Guzik,
Magdalena Michalska, mgr Aleksandra Nieprzecka, mgr Szymon Osmola,
mgr Kacper Rożek, Joanna Szumańska, Patryk Walczak

Adres redakcji

ul. Straszewskiego 25/9, 31–113 Kraków
internetowypp@gmail.com, <http://www.tbsp.wpia.uj.edu.pl/ipp>

Wydawca

Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego
ISSN 1689–9601

Spis treści

Michał Wojciech Basa

**Mechanizmy kompensacyjno-konsensualne w polskim k.p.k.
i słowackim Trestným Poriadku – analiza prawno-porównawcza 5**

Krzysztof Bokwa

**Św. Stefan, Tripartitum, konferencja judekskurialna –
podstawy systemu prawa prywatnego na Słowacji do XX w. 18**

Jakub Grygutis

**O potrzebie ustanowienia instytucji zawieszenia mocy
obowiązywania aktu normatywnego w polskim systemie prawnym
na wzór Konstytucji Republiki Słowacji 29**

Paweł Karkowski, Weronika Stefaniuk

**Porównanie polskich i słowackich regulacji z zakresu
prawa arbitrażowego 40**

Michał Krudysz

**Odpowiedzialność za długi spadkowe w systemach prawnych
Polski, Czech i Słowacji 48**

Kaja Ptak

**Domniemanie konstytucyjności a system prawny.
Analiza porównawcza polskiej i słowackiej ustawy zasadniczej 56**

Michał Szymański	
Rejestracja kościołów i związków wyznaniowych w Republice Słowackiej ze szczególnym uwzględnieniem ostatnich zmian ustawowych	66
Paulina Obara, Olaf Raczyński	
Implementacja prawa UE na przykładzie Dyrektywy Rady 2000/43/WE ...	75
Michał Passon, Michał Różyczka	
Wybrane problemy związane ze statusem zawodnika e-sportowego w świetle zbiorowego prawa pracy w Polsce	85
Monika de Silva	
Problemy prawne w dochodzeniu statusu uchodźcy przez ofiary przemocy domowej	102

Michał Wojciech Basa¹

Mechanizmy kompensacyjno-konsensualne w polskim k.p.k. i słowackim Trestným Poriadoku – analiza prawno-porównawcza

Streszczenie:

Słowacka ustawa karnoprosowa – Trestný Poriadok, z uwagi na wejście w życie w roku 2005, hołduje nowoczesnym standardom realizacji sprawiedliwości proceduralnej. Trestný Poriadok konstytuuje funkcjonowanie trzech odrębnych instytucji o charakterze konsensualno-kompensacyjnym, przy czym niektóre z nich zbliżone są do klasycznych porozumień procesowych, inne z kolei mają na celu przeniesienie na grunt procesu karnego wyniku mediacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym. Instytucje słowackiej ustawy karnoprosowej w pewnym stopniu przypominają rozwiązania rodzime (w szczególności instytucje z art. 59a k.k. oraz art. 335 § 1 k.p.k.). Słowacki ustawodawca w większym stopniu niż polski oraz w sposób precyzyjniejszy dokonał implementacji modelu pierwszoinstancyjnego rozstrzygania o przedmiocie procesu poza rozprawą główną. Przedmiotem niniejszego artykułu jest opis normatywnego kształtu instytucji pochodzących z Trestnego Poriadoka i zestawienie ich z rozwiązaniami polskimi, z uwzględnieniem także kontekstu rozwoju instytucji o charakterze konsensualno-kompensacyjnym wraz z implementacją nowych kodyfikacji karnych w dawnych państwach bloku wschodniego.

Słowa kluczowe: Słowacja, proces karny, mediacja

¹ Autor jest doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz aplikantem aplikacji sędziowskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

1. Wstęp

Wejście w życie nowożytnych kodyfikacji prawa karnego procesowego, w szczególności tych, których uchwalenie zbiegło się z przemianami systemowi na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych dwudziestego wieku, charakteryzowało się istotnym przełomem w podejściu do realizacji polityki karnej, także w ujęciu prawnoprosesowym. Tendencje zmierzające ku głębokiej liberalizacji prawa karnego, w tym prawa karnego procesowego, przejawiały się między innymi w nadaniu prymatu wartościom takim jak idea sprawiedliwości naprawczej (restaurującej²), dążeniu do otwarcia możliwości ugodowego zakończenia przynajmniej części sporu, zwiększeniu dyspozycyjności przedmiotem procesu przez jego strony i uczestników oraz wprowadzeniu podstaw do budowy modelu merytorycznego orzekania o przedmiocie procesu poza rozprawą główną³. Wyrazem wskazanych tendencji była implementacja do Kodeksu postępowania karnego⁴ nowych rozwiązań, umożliwiających wyrokovanie o przedmiocie procesu na posiedzeniu lub na rozprawie, co do zasady bez konieczności przeprowadzania postępowania dowodowego lub przy minimalnym jedynie jego udziale⁵. Tendencje te nie były jednak wyłącznie udziałem polskiego ustawodawcy. Między innymi słowacki kodeks postępowania karnego⁶ w przepisach

² Którą w doktrynie definiuje się jako przejaw dominacji nurtu abolicjonistycznego, to jest realizację nurtu sprawiedliwości, który dąży nie tylko do naprawienia szkody, ale nade wszystko do przywrócenia ładu społecznego, co ma znajdować podstawę w tezie o „kradzieży” i „zawłaszczeniu” przynajmniej części sporu przez państwo i wyjęcie go z jego naturalnego kontekstu społecznego; zob. S. Szołucha, „Sprawiedliwość restaurująca” jako możliwy, alternatywny cel procesu karnego [w:] *Współczesne tendencje rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. Hańduk-Hawrylak, Warszawa 2011, s. 183.

³ O wyżej wskazanym modelu: H. Paluszkievicz, *Pierwszoinstancyjne, merytoryczne wyrokovanie poza rozprawą główną*, Warszawa 2008.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2017, poz. 1904); dalej jako: k.p.k.

⁵ Pierwsze, normatywne „echa” konsensualizmu procesowego dały się słyszeć wraz z wejściem w życie nowej kodyfikacji karnoprosesowej. Wprowadzono wówczas do polskiego porządku prawnego dwie instytucje: (1) tzw. dobrowolne poddanie się przez oskarżonego odpowiedzialności karnej w przedmiocie kary uzgodnionej z prokuratorem i orzekanej przez sąd na posiedzeniu – art. 335 § 1 i 2 k.p.k. oraz (2) dobrodziejstwo dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej na rozprawie, do zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych (art. 387 § 1–5 k.p.k.). Rządowy projekt ustawy karnoprosesowej, jakkolwiek lakonicznie, już na wstępie wskazywał, że nowa ustawa ma za zadanie zdemokratyzować proces karny, starając się jednocześnie podjąć walkę z jego najistotniejszymi bolączkami, tj. przewlekłością postępowań, społecznym poczuciem niesprawiedliwości oraz angażowaniem sił i środków wymiaru sprawiedliwości w zwalczanie przestępczości drobnej. Wśród szeregu przyjętych rozwiązań szczególnie zaakcentowano rolę trybów konsensualnych, wskazując, że: „Jedną z (...) metod jest rozwijanie konsensualnego sposobu załatwiania spraw karnych. Chodzi o to, (...) by skłonić oskarżonego do akceptacji proponowanego mu rozstrzygnięcia, a w konsekwencji do uniknięcia długotrwałego i (...) kosztownego procesu. Wobec tego (...) projekt wprowadza możliwość porozumienia się co do radykalnego skrócenia postępowania. (...) Można spodziewać się, że stosunkowo duża część spraw o występkę będzie rozpatrywana w takim trybie skróconym”.

⁶ Trestný Poriadok z 24. mája 2005 (130/2005 Z. z.), <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/130/>, 22.06.2018; dalej jako: T.p.

§ 220–227, a także § 232–233 normuje tryb postępowania, mieszczący się w doktrynalnym pojęciu „merytorycznego orzekania o przedmiocie procesu poza rozprawą główną”, o charakterze zbliżonym do polskich trybów konsensualnych. Przedmiotem niniejszego artykułu będzie zatem opis słowackiego procesu konsensualnego oraz wskazanie na rdzeniowe różnice oraz istotne podobieństwa pomiędzy trybami konsensualnymi regulowanymi przez słowacką ustawę karnoprosesową oraz polski k.p.k. Warto wskazać, że czynnikiem, który ukształtował słowackie prawo karne procesowe w sposób podobny do polskiego, wprowadzając do niego instytucje konsensualnego zakończenia sporu, była troska o przyspieszenie postępowań, wyeksponowanie modelu merytorycznego orzekania poza rozprawą główną, a także silniejsze zaakcentowanie roli mechanizmów koncyliacyjnych, co miało w zamierzeniu projektodawców wzmocnić wychowawczą funkcję tak samej kary kryminalnej, jak i procesu karnego, nawet jeśli toczy się w uproszczonej formie⁷. W cytowanym projekcie wskazano, że „zasadnicza część spraw karnych rozstrzygana będzie poza rozprawą główną (...) przewiduje się znacznie szersze zastosowanie instrumentów o charakterze pojednawczym”. Przed szczegółowym omówieniem instytucji funkcjonujących na gruncie prawa słowackiego, należy uczynić jednak jedno istotne zastrzeżenie – badaniu podlegały będą tylko te instytucje, które w literaturze przedmiotu nazywa się porozumieniami procesowymi *sensu stricto*⁸, czyli tzw. porozumienia formalne i nieformalne. Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule nie będą zatem porozumienia o charakterze paraformalnym (niesformalizowane i niemieszczące się w granicach jakiegokolwiek instytucji przewidzianej przepisami prawa⁹). Powyższe spowodowane jest tym, że przyjęta metoda badawcza, sprowadzająca się do analizy materiału normatywnego, nie obejmuje badań empirycznych, a zatem uniemożliwia dokonanie badania umów procesowych o takim charakterze, które pozostają zdarzeniem czysto faktycznym, choć wywołują nieraz doniosłe skutki w sferze procesu.

2. „Pojednanie” w słowackiej ustawie karnoprosesowej

Analizę materiału normatywnego pochodzącego ze słowackiego ustawodawstwa należy rozpocząć od badania drugiej części T.p. (§ 196–236) zatytułowanej „Postępowanie wstępne”. W ramach tej części słowackiej ustawy karnoprosesowej umieszczono jednostki redakcyjne § 220–227, tworzące podrozdział noszący nazwę „Pojednanie” oraz

⁷ Rządowy projekt słowackiego kodeksu postępowania karnego wraz z uzasadnieniem: Dôvodová správa – Trestný Poriadok z 24. mája 2005 (130/2005 Z. z.), <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=188458>, 24.06.2018.

⁸ Mowa zatem o porozumieniach formalnych (wyraźnie przewidzianych w obowiązującym prawie procesowym) oraz nieformalnych (nieprzewidzianych *explicite* w prawie obowiązującym, ale stanowiących przejaw konsensualnego uzgadniania stanowisk w ramach obowiązujących instytucji władczego stosowania prawa); zob. S. Waltoś, „Porozumienia” w polskim procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda* (próba oceny dopuszczalności), Państwo i Prawo 2/1992, s. 38–45; S. Steinborn, *Porozumienia w Polskim Procesie Karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2005, s. 53.

⁹ S. Waltoś, „Porozumienia”..., s. 44.

przepisy § 232–233 T.p. Powyższe regulacje stanowią o formalnych porozumieniach procesowych, zawieranych na końcowym etapie postępowania przygotowawczego bądź na posiedzeniu poprzedzającym rozprawę główną.

Przepisy § 220–227 T.p. regulują bieg czynności o charakterze mediacyjno-koncyliacyjnym, stanowiących czynnik inicjujący zawarcie porozumienia procesowego jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego. Zgodnie z § 220 T.p. prokurator jest uprawniony do zaprzestania ścigania w sprawie o przestępstwo zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, o ile sprawca: (1) przyznaje się do popełnienia czynu zabronionego, a nie ma powodów do tego, aby przypuszczać, że jego oświadczenie zostało wydane w stanie wyłączającym świadome lub swobodne wyrażenie woli, (2) naprawił szkodę lub podjął czynności zmierzające do jej naprawienia bądź w inny sposób usunął negatywne skutki przestępstwa, (3) wpłacił na rachunek sądu właściwego do rozpoznania sprawy, a w postępowaniu przygotowawczym na rachunek właściwej jednostki prokuratury, sumę określoną przez Ministerstwo Ochrony i Wsparcia Ofiar Przestępstw, a suma ta przystaje do wagi popełnionego czynu. Omawiany przepis wprowadza jednak istotne ograniczenie dla zaprzestania ścigania przez prokuratora – ograniczeniem tym jest, zgodnie z przepisem § 220 lit. c T.p., konieczność zbadania, czy decyzja o zaniechaniu ścigania nie pozostaje sprzeczna z interesem publicznym, interesem pokrzywdzonego, a także, czy za podjęciem oportunistycznego rozstrzygnięcia przemawia natura i charakter popełnionego czynu oraz stan majątkowy sprawcy. Przepis § 220 pkt (2) wskazuje na bezwzględne negatywne przesłanki zawarcia porozumienia przed prokuratorem, a należą do nich: (1) spowodowanie czynem śmierci człowieka, (2) prowadzenie przeciwko sprawcy postępowania w sprawie o korupcję oraz (3) sytuację, w której przeciwko sprawcy, będącemu funkcjonariuszem publicznym, prowadzone jest postępowanie o przestępstwo popełnione przez niego w trakcie wykonywania obowiązków służbowych. Wystąpienie co najmniej jednej z wyżej wymienionej przesłanek dezaktualizuje możliwość zawarcia porozumienia. Omawiany przepis stanowi wyraz możliwości zakończenia postępowania przygotowawczego w sposób merytoryczny jeszcze przed wniesieniem do sądu skargi zasadniczej¹⁰. Zgodnie z przepisem § 221 (1) T.p., jeżeli wymagają tego okoliczności sprawy, prokurator przesłuchuje podejrzanego oraz pokrzywdzonego, jeszcze przed wydaniem postanowienia o zaniechaniu ścigania, badając w trakcie przesłuchania sposób i okoliczności zawarcia porozumienia, w szczególności, czy doszło do niego dobrowolnie, a także, czy każda ze stron podtrzymuje wolę jego zawarcia. W odniesieniu do podejrzanego prokurator zwraca szczególną uwagę na treść zarzutu oraz bada, czy podejrzany rozumie konsekwencje zawarcia porozumienia procesowego. W toku przesłuchania podejrzany musi przyznać się do zarzucanego mu czynu, w związku z którym zawierane jest porozumienie procesowe. Do obowiązków prokuratora, poprzedzających przesłuchanie stron, należy pouczenie ich o konsekwencjach związanych z zawarciem porozumienia procesowego.

¹⁰ Rządowy projekt słowackiego kodeksu..., s. 51.

Prawo słowackie przyjmuje niezwykle pragmatyczne, nieznane polskiemu prawu karnemu procesowemu rozwiązanie, zakładające, że w wypadku, w którym pokrzywdzonym jest osoba prawna, nie przesłuchuje się w trybie § 221 T.p. przedstawiciela jej organu statutowego, lecz dopuszcza się możliwość złożenia oświadczenia, w którym przedstawiciel takiego podmiotu wyrazi zgodę na zawarcie porozumienia, a także złoży oświadczenie co do okoliczności wymienionych w wyżej powołanym przepisie (§ 222 T.p.). Decyzja prokuratora o zaniechaniu ścigania i zatwierdzeniu projektowanego porozumienia procesowego musi zawierać opis czynu będącego przedmiotem negocjacji, jego kwalifikację prawną, postanowienia ugody (w tym w szczególności określenie rozmiaru szkody, sposobu jej naprawienia lub innego sposobu usunięcia skutków przestępstwa), a także sumę ryczałtu, do zapłaty którego podejrzany jest zobowiązany, stosownie do § 220 (1) lit. c T.p., a nadto osnowę postanowienia o zaniechaniu ścigania w zakresie czynu, którego dotyczy zawarte porozumienie. Decyzja prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia porozumienia i zaniechania ścigania pozostaje decyzją o charakterze uznaniowym, a nadto nie podlega zaskarżeniu¹¹. Godne uwagi unormowanie o charakterze gwarancyjnym, na którego brak wskazywano na gruncie polskiego prawa karnego procesowego¹², inkorporuje przepis § 226 T.p., w myśl którego, w wypadku braku aprobaty ze strony prokuratora dla projektowanego porozumienia, a po złożeniu przez oskarżonego oświadczenia o popełnieniu czynu zabronionego, stosownie do § 220 pkt 1 lit. a T.p., oświadczenie to w dalszym toku postępowania nie może stanowić dowodu. Co szczególnie istotne, sami projektodawcy T.p. wskazywali, że przyjęcie innego zapatrywania na poruszony problem czyniłoby instytucje o charakterze konsensualnym „bezużytecznymi”¹³. Powyższe uregulowanie niewątpliwie stanowi refleks, podniesionych w prawie słowackim do rangi zasad konstytucyjnych, prawa do odmowy złożenia zeznań – art. 47 pkt (1), a także zasady równości stron w postępowaniach sądowych – art. 47 pkt (3). Brak opisanej gwarancji mógłby powodować sytuację, w której, z uwagi na brak akceptacji dla porozumienia przez stronę oskarżającą, oskarżony nie otrzymywałby zamierzonego skazania i pozostawałby na polu walki ze swym uprzednim przyznaniem się do winy¹⁴. Dalszą, nie mniej istotną regulacją o charakterze wykonawczym, z całą pewnością również noszącą pierwiastek gwarancyjny, jest § 227 T.p. Zgodnie z tym przepisem, bezpośrednio po zawarciu porozumienia, na prokuratorze ciąży obowiązek, aby niezwłocznie przekazać sumę odszkodowania pokrzywdzonemu, a sumę

¹¹ *Ibidem*.

¹² M. Basa, K. Jarząbek, *O dopuszczalności wykorzystania protokołów wyjaśnień oskarżonego po zerwaniu porozumienia procesowego z art. 335 k.p.k.*, Wrocławskie Studia Sądowe 2/2017, s. 74.

¹³ Rządowy projekt słowackiego kodeksu..., s. 52.

¹⁴ S. Ładoś, *Dobrowolne poddanie się karze a zasada pacta sunt servanda. Refleksje z punktu widzenia praktyki sądowej* [w:] *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, red. C. Kulesza, Lex/el 2009. Ten sam autor wskazuje, że brak ustawowych konsekwencji złamania zasady *pacta sunt servanda* przez stronę oskarżającą rodzi niebezpieczeństwo, że przyznanie się oskarżonego i jego wyjaśnienia – które pozwalają wydatnie skrócić postępowanie przygotowawcze – zostaną zdobyte niezgodnie z zasadami procesu karnego, co stanowi najbardziej trafną ocenę braku odpowiedzialnika § 226 T.p. w k.p.k.

„ryczałtu ministerialnego”, o którym mowa w § 220 pkt 1 lit. c T.p. na konto organu. W wypadku odmowy zatwierdzenia projektowanego porozumienia, prokurator niezwłocznie zwraca zatrzymane sumy podejrzanemu.

Tryb normowany przepisami § 220–227 T.p. jest w swojej procesowej naturze podobny do wniosku o skazanie bez przeprowadzania rozprawy, o którym mowa w przepisie art. 335 § 1 k.p.k. (podobieństwa dostrzega się przede wszystkim w zakresie czynności procesowych, których należy dokonać pomimo rezygnacji z prowadzenia postępowania dowodowego na etapie jurysdykcyjnym – w ustawie polskiej, czy też rezygnacji ze ścigania – na gruncie ustawy słowackiej). Zupełnie inny jest natomiast charakter karnomaterialny porównywanych instytucji, o ile bowiem w nauce polskiej przyjmuje się, że wniosek o skazanie bez przeprowadzania rozprawy nie stanowi wyrazu oportunistu¹⁵, o tyle przyznanie kompetencji prokuratorowi do zaniechania ścigania, o ile dojdzie w najszerszym tego słowa znaczeniu do pojednania się pokrzywdzonego i sprawcy, stanowi jaskrawy przykład odstępstwa od dominującej w systemie kontynentalnym zasady legalizmu. Jednakże, jak wskazuje M. Rogacka-Rzewnicka, istnienie takich instrumentów w danym systemie prawa można wartościować także pozytywnie, bowiem instrumenty podobne do instytucji normowanej w przepisach § 220–227 T.p. mogą pomóc w ograniczeniu presji na system sądownictwa, pozwalają uniknąć postępowań karnych w sprawach, gdy nie są one konieczne z punktu widzenia interesu społecznego, zapewniają szybszą i bardziej odpowiednią reakcję na przestępstwo, co leży również w interesie ofiary oraz stanowią wyraz jak najlepszego użytku z dostępnych środków procesowych¹⁶. Istnieją jednak głosy krytyczne – upoważnienie organu prokuratorskiego do umorzenia postępowania na wniosek pokrzywdzonego w rezultacie naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie przez sprawcę J. Zagrodnik określa jako sytuację „nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości”¹⁷. Warto dodać, że omawiana instytucja prawa słowackiego nie stanowi odpowiednika probacji w modelu zwanym duńsko-norwesko-holenderskim, w którym dochodzi do warunkowego zawieszenia ścigania karnego przez prokuratora w celu poddania sprawcy próbie¹⁸, lecz samoistną kompetencję prokuratora do zaniechania ścigania w ogóle. Podstawą takiej decyzji są nie tylko okoliczności samego czynu, ale przede wszystkim postawa sprawcy po czynie,

¹⁵ Tak m.in. J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2018, który wskazuje, że nie stanowią odstępstwa od zasady legalizmu konsensualne sposoby zakończenia postępowania karnego oparte na porozumieniu zawartym przez organ postępowania (prokurator lub sąd) z oskarżonym (skazanie bez rozprawy z art. 335 § 1 i 2 k.p.k. i dobrowolne poddanie się karze z art. 338a k.p.k. oraz art. 387 § 1 k.p.k.). W każdym z tych wypadków postępowanie karne jest wszczęte i kończy się orzeczeniem o pociągnięciu sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności.

¹⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Lex/el 2007, cyt. za: Council of Europe, *The Simplification of Criminal Justice*, Recommendation nr R(87)18, Strasbourg 1987, s. 21.

¹⁷ J. Zagrodnik, *O pojęciu „wymiaru sprawiedliwości” w kontekście umorzenia postępowania przygotowawczego na wniosek pokrzywdzonego (art. 59a KK)*, IUSTITIA 2/2015, s. 85–86.

¹⁸ B. Kunicka-Michalska, S. Lelental, A. Marek, J. Skupiński [w:] *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 993.

a w szczególności pojednanie się z pokrzywdzonym. „Pojednanie” trudno zatem zaliczyć do grupy klasycznych trybów konsensualnych (one bowiem charakteryzują się wydaniem wyroku skazującego i sądową kompetencją do zakończenia postępowania), wobec czego należy przypisać je do grupy porozumień procesowych *sensu largo*.

3. Procedura porozumienia co do winy i kary

Procedura skodyfikowana w przepisach § 220–227 T.p. nie jest jednak jedynym z mechanizmów konsensualnych przewidzianych przez słowacką ustawę karnoprosesową. Trestný Poriadok, podobnie jak Kodeks postępowania karnego, normuje również tryby pojednawcze, które mogą być inicjowane w toku tzw. czynności przygotowawczych do rozprawy głównej. Bieg postępowania, będącego przedmiotem rozważań prowadzonych w niniejszym podrozdziale, również w pewnym stopniu odpowiada polskiemu wnioskowi o wymierzenie kary ustalonej uprzednio z oskarżonym w toku postępowania przygotowawczego, tj. wnioskowi regulowanemu przepisami art. 335 § 1 i 2 oraz 343 k.p.k.

Tak zwaną procedurę porozumienia co do winy i kary regulują przepisy § 232–233 T.p. Podstawą do zawarcia porozumienia procesowego przed rozpoczęciem rozprawy głównej, ale już po zakończeniu postępowania przygotowawczego, jest sytuacja, w której wynik prowadzonego śledztwa lub dochodzenia w stopniu dostatecznym uzasadnia, że popełniony czyn stanowi przestępstwo oraz, że podejrzany przyznaje się do winy, a także nie istnieją żadne wątpliwości co do prawdziwości przyznania. Dopiero wówczas prokurator jest uprawniony do rozpoczęcia procedury zawarcia porozumienia przed sądem. Inicjatywa prokuratora może zostać podjęta na wniosek podejrzanego, a także z urzędu. W wypadku wszczęcia postępowania, o którym mowa w przepisie § 232 T.p., prokurator wzywa podejrzanego oraz pokrzywdzonego (pod warunkiem, że pokrzywdzony w przepisany przez prawo terminie złożył wniosek o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem). Czynnikiem wskazującym na wysoki stopień realizacji zasady dyspozycyjności w T.p. jest fakt, że posiedzenie odbywa się w terminie ustalonym przez obrońcę podejrzanego oraz pokrzywdzonego. Jednakże w wypadku, w którym pokrzywdzonym jest małoletni, w posiedzeniu musi wziąć udział organizacja zajmująca się ochroną praw dzieci, a także przedstawiciel ustawowy małoletniego pokrzywdzonego (§ 232 pkt 2 w zw. z § 340 T.p.). Porozumienie nie może zostać zawarte, nawet jeśli wyraża na nie zgodę małoletni, w sytuacji, w której jego przedstawiciel ustawowy lub wyznaczony pełnomocnik również takiej zgody nie wyrazi, chyba, że przed zapadnięciem rozstrzygnięcia małoletni ukończy 19 lat.

Słowacka ustawa karnoprosesowa, w przeciwieństwie do polskiej regulacji, w toku postępowania w przedmiocie uzgodnienia winy i kary, nie traktuje prokuratora wyłącznie jako strony postępowania jurysdykcyjnego, bowiem nakłada na niego obowiązek takiego projektowania ugody, aby interesy pokrzywdzonego (w tym w szczególności interesy majątkowe) nie doznały uszczerbku – § 232 pkt 3 zd. 1 T.p. Rozwiązanie to w sposób istotny różni się od rozwiązania przyjętego przez polskiego ustawodawcę, który – przyznając pokrzywdzonemu prawo do sprzeciwu wobec skazania w trybie

konsensualnym (art. 343 § 2 i art. 343a § 2 zd. 3 k.p.k.) – zdaje się nie nakładać na prokuratora obowiązku dbania o jego interesy, pomimo formalnej deklaracji w tym przedmiocie wynikającej z treści zasady obiektywizmu i dyrektywy konieczności uwzględnienia w procesie trafnie chronionych interesów pokrzywdzonego (art. 4 w zw. z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Zatem, w procesie słowackim prokurator staje się rzecznikiem interesu pokrzywdzonego; z kolei w procesie polskim obowiązek ten, choć w ograniczonym zakresie, obciąża sąd¹⁹. Ukształtowanie powyższej powinności prokuratora, będącej jednocześnie procesową gwarancją pokrzywdzonego, prowadzi do sytuacji, w której ustawodawca słowacki w sposób dalece bardziej doskonały niż polski doprowadził do realizacji w procesie konsensualnym zasady obiektywizmu i dyrektywy uwzględnienia interesów pokrzywdzonego (§ 2 pkt 12 i 21 T.p.).

Regulacja słowacka uwzględnia również pragmatyczne aspekty rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu poza rozprawą, stanowiąc, podobnie jak procedura polska, że nieobecność pokrzywdzonego na posiedzeniu konsensualnym nie stanowi przeszkody do zawarcia porozumienia procesowego, choć w takim wypadku to prokurator, działając bez wiedzy i zgody pokrzywdzonego, może ustalić z podejrzanym sposób i zakres naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem (§ 232 pkt 4 T.p.). Porozumienie zawarte na posiedzeniu prowadzonym w trybie § 232 T.p. podlega zatwierdzeniu przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy, który rozstrzygając w przedmiocie wniosku – wobec zawarcia porozumienia – jest uprawniony także do odstąpienia od wymierzenia kary, a w sprawie młodocianego do wydania orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, w tym także do orzeczenia środków wychowawczych, o ile istnieje ku temu podstawa prawna. Należy wskazać, że brak porozumienia co do naprawienia szkody nie stoi na przeszkodzie zawarciu porozumienia procesowego, jednakże w takim wypadku prokurator jest zobowiązany notyfikować o tej okoliczności sąd, który skazując na podstawie zawartego porozumienia, musi udzielić pokrzywdzonemu wszelkich niezbędnych pouczeń co do sposobu dochodzenia naprawienia szkody na drodze procesu cywilnego.

Należy wskazać na niezwykle pragmatyczne rozwiązanie przyjęte przez słowackiego ustawodawcę w § 232 pkt 5 T.p. Powyższy przepis stanowi, że gdy oskarżony przyznaje się do zarzucanego mu czynu, lecz nie wyraża zgody na orzeczenie proponowanej przez prokuratora kary, dorobek budowanego porozumienia nie jest zaprzepaszczany poprzez jego natychmiastowe zerwanie, lecz prokuratora obowiązuje się do złożenia do sądu skargi zawierającej opis czynu, jego kwalifikację prawną, a także oświadczenie oskarżonego o przyznaniu się do winy, wnosząc o przeprowadzenie przez sąd posiedzenia oraz podjęcia decyzji w przedmiocie kary oraz innych środków reakcji penalnej.

¹⁹ Zapatrywanie to wynika z treści przepisu art. 343 § 3 k.p.k., stanowiącego o tym, że sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim przez prokuratora wskazanej przez siebie zmiany, zaakceptowanej przez oskarżonego. Zatem, nawet jeśli pokrzywdzony nie wykorzysta swoich uprawnień sprzeciwowych, ochrony jego interesów może podjąć się sąd orzekający. Sąd powinien z tego uprawnienia korzystać jednak szczególnie ostrożnie, bowiem paternalistyczne działania sądu mogą sprzeciwiać się zasadzie autonomii woli stron i regule *violetni non fit iniuria*, będących filarami porozumienia procesowego.

Analogiczne rozwiązanie przewidziano w sytuacji, w której podejrzany przyznaje się do winy jedynie w części; różnica polega wyłącznie na tym, że wówczas sąd proceduje również w przedmiocie odpowiedzialności podejrzanego w części, w której do winy się nie przyznał, korzystając z materiałów zgromadzonych przez prokuratora w toku negocjacji treści porozumienia, którego nie zawarto. Odnosząc powyższą regulację do treści rodzinnych rozwiązań należy wskazać na jej trafność, godny uznania pragmatyzm i dojrzałość omawianych rozwiązań prawnych. W trybie inicjowanym skargą z art. 335 § 1 lub 2 k.p.k. brak porozumienia co do kary uniemożliwia zainicjowanie procesu konsensualnego, bowiem jednym z konstytutywnych elementów postępowania przed prokuratorem, poprzedzających złożenie skargi, jest poczynienie ustaleń („orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki”). Rozwiązanie słowackie dowodzi, że choć nie w każdym wypadku prowadzenie negocjacji procesowych musi zakończyć się zawarciem pełnego porozumienia, możliwym jest wprowadzenie instrumentów prawnych, które pozwolą na niezaprzeczanie relewantnych procesowo osiągnięć prowadzonych „targów o winę”, to jest zgromadzonego w ich trakcie materiału dowodowego. Jednocześnie regulacja ta może budzić wątpliwości z punktu widzenia gwarancji procesowych oskarżonego. W takim wypadku bowiem procedura w trybie § 232 T.p. może być prowadzona wyłącznie w celu uzyskania stosownych oświadczeń dowodowych, co może godzić w prawo oskarżonego do obrony.

W wypadku, w którym nie dochodzi do zawarcia porozumienia na zasadach ogólnych w przedmiocie środków probacyjnych, w tym poddania się leczeniu, oddaniu pod dozór bądź uczestnictwa w zajęciach edukacyjnych, wydaje się postanowienie w przedmiocie zastosowania środka zabezpieczającego (§ 232 pkt 7 T.p.). Przepisy słowackiej kodyfikacji karnoprosesowej przewidują elementy, które powinno zawierać porozumienie w przedmiocie winy i kary. Do powyższych elementów zalicza się: (1) oznaczenie stron porozumienia, datę, miejsce oraz czas prowadzenia negocjacji, (2) opis czynu, wskazanie miejsca i czasu popełnienia oraz innych okoliczności, a także jego kwalifikację prawną, (3) sposób, miejsce i termin wykonania orzeczenia, (4) zakres i sposób naprawienia szkody, jeżeli przestępstwem, będącym przedmiotem porozumienia, wyrządzono szkodę, (5) środek zabezpieczający, jeżeli jego orzeczenie jest niezbędne. Finalnie należy wskazać, że zgodnie z § 232 pkt 10 T.p., dla zawarcia porozumienia niezbędne jest uzyskanie zgody prokuratora, podejrzanego, jego obrońcy, pokrzywdzonego (ale jedynie wówczas, gdy zgłosił wniosek o orzeczenie naprawienia szkody bądź wówczas, gdy pomimo niezgłoszenia takiego wniosku brał udział w projektowaniu zawartego porozumienia). W razie niezawarcia porozumienia, w aktach postępowania pozostawia się wzmiankę, że w sprawie toczyło się postępowanie w przedmiocie uzgodnienia winy i kary.

Warto wskazać, że słowacka ustawa karnoprosesowa przewiduje także tryb zawierania przez pokrzywdzonego i podejrzanego porozumień o charakterze nieformalnym. Zgodnie z § 233 pkt 1 T.p., jeśli wyżej wymienione strony ustaliły nieformalne porozumienie co do winy i kary, wówczas prokurator zobowiązany jest do wystąpienia do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie w ten sposób sformułowanej

ugody. Jakkolwiek sama treść ugody proponowanej przez strony nie jest obwarowana szczególnymi wymogami formalnymi, wniosek prokuratora, w którym zwraca się on o jej zatwierdzenie, musi zawierać oznaczenie osób, które zawarły ugodę, oznaczenia daty i miejsca jej zawarcia, a także, co jawi się jako rozwiązanie nietypowe, projekt wyroku skazującego, sporządzony zgodnie z przepisami ustanawiającymi wymagania formalne dla treści orzeczeń (§ 233 pkt 2 b w zw. z § 163 i 164 T.p.). Załącznikami do omawianego wniosku są ugoda zawarta przez strony, akta sprawy wraz z załącznikami oraz lista zgromadzonego materiału dowodowego. Tryb ten najbardziej w swojej istocie odpowiada uchylonej nowelą marcową²⁰ instytucji umorzenia kompensacyjnego – mechanizmu kompensacyjno-konsensualnego, który w sposób najbardziej radykalny przesunął przedmiot procesu karnego do dyspozycji stron, bowiem sąd orzekający, przy spełnieniu warunków określonych w art. 59a § 1 i 2 k.k., zobligowany był do umorzenia postępowania karnego na wniosek, a jedynie w sytuacjach wyjątkowych (art. 59a § 3 k.k.) mógł się temu wnioskowi sprzeciwić – taki kształt regulacji budził zatem wątpliwości o charakterze konstytucyjnym²¹. Regulacja słowacka (§ 233 T.p.) ustrzeża się jednak tego typu wątpliwości, bowiem sąd nie pozostaje związany zgodnym wnioskiem stron postępowania składanym w oparciu o § 233 ustawy słowackiej.

Należy zważyć również na treść przepisu § 290 pkt 3 i 5 T.p. Powołana jednostka sankcjonuje w słowackiej ustawie karnoprocesowej model merytorycznego orzekania o przedmiocie procesu poza rozprawą główną, o czym świadczy między innymi sam tytuł siódmego rozdziału T.p. w brzmieniu „Decyzja sądu podejmowana poza rozprawą główną”. Zgodnie z powołanym przepisem, będącym proceduralnym uzupełnieniem wcześniej omówionych przepisów, stanowiących o sposobie zawierania formalnych porozumień procesowych, ugoda stron może podlegać zatwierdzeniu na posiedzeniu. Nadto, zgodnie z § 220 pkt 5 T.p., jeżeli w postępowaniu głównym ujawniono okoliczności uzasadniające zatwierdzenie ugody i zaprzestanie ścigania, warunkowe umorzenie postępowania, sąd może podjąć stosowną decyzję na posiedzeniu. Całokształt powołanej regulacji odpowiada wskazywanym w polskim piśmiennictwie determinantom instytucji pierwszoinstancyjnego merytorycznego wyrokowania poza rozprawą główną. Za wyznaczniki te uważa się zespół czynności podejmowanych przez sąd pierwszej instancji w toku posiedzenia wyrokowego, zmierzający do merytorycznego rozstrzygnięcia wyrokiem o przedmiocie procesu, bez odbywania rozprawy, obejmujący czynności służące zarówno rozpoznaniu sprawy, jak i jej merytorycznemu rozstrzygnięciu²².

²⁰ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016, poz. 437).

²¹ Zob. m.in. J. Zagrodnik, *O pojęciu...*

²² H. Paluszkiwicz, *W poszukiwaniu uzasadnienia aksjologicznego dla karnoprocesowej instytucji pierwszoinstancyjnego merytorycznego wyrokowania poza rozprawą główną* [w:] *Współczesne tendencje rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. Hańduk-Hawrylak, Warszawa 2011, s. 213.

4. Brak ograniczeń w zaskarżaniu orzeczenia zapadłego w trybie konsensualnym

Należy zauważyć, że ustawa słowacka, w przeciwieństwie do polskiej ustawy karno-procesowej, nie przewiduje ograniczeń w zaskarżeniu orzeczenia zapadłego w wyniku zawarcia porozumienia procesowego, a następnie zatwierdzenia jej przez sąd orzekający. Zgodnie z § 368 pkt 1 T.p., apelacja może zostać wywiedziona od każdej ostatecznej decyzji sądu, która narusza prawo materialne bądź przepisy postępowania, jeżeli naruszenie wyczerpuje jedną ze wskazanych w § 371 T.p. przyczyn odwoławczych. Przez „ostateczną decyzję sądu” należy, zgodnie z § 368 pkt 2 lit. f, rozumieć także postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia ugody i umorzenia postępowania karnego. W tym kontekście należy wskazać, że zgodnie z przepisem art. 447 § 5 k.p.k. podstawą apelacji nie mogą być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4, związane z treścią zawartego porozumienia, o którym mowa w art. 343, art. 343a i art. 387. Należy także zwrócić uwagę na nieobowiązujący już przepis art. 434 § 3 k.p.k., który upoważniał sąd odwoławczy do orzeczenia na niekorzyść oskarżonego także w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 k.p.k., jeżeli środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego, zaskarżając rozstrzygnięcie co do winy lub co do kary lub środka karnego, objęte uprzednim porozumieniem.

Wskazana regulacja art. 447 § 5 k.p.k. znajduje swoje uzasadnienie w pełni logicznym twierdzeniu, iż nieekonomicznym i ze wszelch miar niezasadnym jest przyznanie oskarżonemu możliwości odwołania się od ustaleń, które wespół z nim poczyniono, czy też od wymiaru kary, na który sam wyraził zgodę. Powyższe stanowi również refleks, obowiązujący także na gruncie procesu konsensualnego, zasady *pacta sunt servanda*²³. Tym bardziej zatem, bacząc na wysoki poziom legislacyjny i trafność regulacji słowackiej, istotne wątpliwości budzi brak ograniczeń w możliwości składania środka odwoławczego od rozstrzygnięcia wydanego wskutek zawarcia porozumienia, względnie brak możliwości prawnej przełamania zakazu *reformatio in peius*. Powyższe braki legislacyjne mogą czynić trwałość porozumień wartością iluzoryczną i przyczyniać się do zinstrumentalizowania mechanizmów konsensualnych, co może skutkować spadkiem ich efektywności.

5. Podsumowanie

Przechodząc do podsumowania należy wskazać, że T.p. przewiduje funkcjonowanie trzech odrębnych instytucji procesowych o charakterze konsensualno-kompensacyjnym, inicjowanych przez różne podmioty, na innych etapach procesu (tj. na etapie postępowania przygotowawczego bądź na etapie postępowania jurysdykcyjnego), a także charakteryzujących się różnym stopniem sformalizowania. Instytucje przewidziane w prawie słowackim charakteryzują się znacznym stopniem zróżnicowania, w szczególności w zakresie kompetencji podmiotów uprawnionych do formalnego zakończenia

²³ K. Girdywoń, *Porozumienia procesowe a zasada pacta sunt servanda* [w:] *Europejski kodeks postępowania karnego*, red. P. Kruszyński, S. Pawelec, M. Warchoń, Warszawa 2010, s. 63–64.

prowadzonego postępowania, w związku z zawartym porozumieniem procesowym. Znamionym jest fakt, że choć w odniesieniu do instytucji z § 232 i 233 T.p. organem tym jest sąd, zasadnicza część umorzeń związanych z pojednaniem sprawcy z pokrzywdzonym może następować jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, w trybie, o którym mowa w § 220–227 T.p. Słowackie rozwiązania zasługują na aprobatę z tej przyczyny, że wprowadzają do systemu prawnego instytucje gwarantujące możliwość zaniechania ścigania ze względu na postawę sprawcy po popełnieniu czynu zabronionego i ze względu na jego starania o usunięcie negatywnych skutków spowodowanych popełnieniem przestępstwa. Godzi się wskazać, że rozwiązania takie nie są znane prawu polskiemu²⁴. Ocena możliwości zaniechania ścigania karnego w sprawie o czyny zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat pięciu w głównej mierze w oparciu o działania sprawcy podjęte już po popełnieniu przestępstwa, może rzecz jasna budzić wątpliwości tak z punktu widzenia konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości²⁵, jak i aktualizacji ryzyka „wykupienia się od odpowiedzialności” karnej. Jednakże dla pełnego rozwoju idei sprawiedliwości naprawczej nie ma innej drogi. Oddanie przedmiotu procesu (z wyłączeniem spraw najpoważniejszych, w których zaniechanie ścigania jawiłoby się niedopuszczalny stopień oportunistyki) w ręce samych stron, a także umożliwienie prokuratorowi podejmowania decyzji o zaprzestaniu ścigania ze względu na pojednanie stron postępowania przygotowawczego, jest zdecydowanie dobrym zabiegiem ze strony ustawodawcy słowackiego. Rozwiązanie to odzwierciedla bowiem dwie strony medalu, jakim jest funkcjonowanie w procesie instytucji prawnych o charakterze konsensualno-kompensacyjnym: element przyspieszenia postępowań karnych²⁶, doskonalszej realizacji idei sprawiedliwości proceduralnej²⁷ oraz element budowy procesu opartego na porozumieniu i naprawieniu szkody wyrządzonej przestępstwem²⁸ (niekiedy traktowanej jako funkcji drugorzędnej²⁹). Mechanizmy prawne zawarte w T.p. nie powinny pozostawać bez wpływu na prawo polskie. Po pierwsze bowiem, nieznane polskiemu prawu instytucje mogą stanowić

²⁴ Wszystkie z funkcjonujących instytucji o charakterze konsensualnym mówią bowiem o konieczności skazania sprawcy i implikują poniesienie przez niego odpowiedzialności za popełnione przestępstwo – tak art. 335 § 1 i 2, art. 338a i 387 k.p.k. Polski ustawodawca, co należy ocenić w sposób jednoznacznie negatywny, nie ceni wysoko wartości, jaką jest krytyczna postawa sprawcy po popełnieniu czynu zabronionego, bowiem stanowi ona wyłącznie jedną z okoliczności istotnych z punktu widzenia wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.), podobnie jak pozytywny wynik mediacji prowadzonej z pokrzywdzonym (art. 53 § 3 k.k.).

²⁵ Wyrażonej w Konstytucji RP w art. 45 ust. 1, jak i w słowackiej ustawie zasadniczej w art. 46 pkt (1).

²⁶ S. Steinborn, *Porozumienia w Polskim Procesie Karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Lex./el 2005, przy czym autor ten wskazuje na dwa aspekty przyspieszenia postępowania wskutek zawarcia porozumienia procesowego: (1) przyspieszenie rozpoznania sprawy, (2) możliwość uzyskania szybszej kompensaty wyrządzonych przestępstwem szkód przez pokrzywdzonego.

²⁷ J. Skorupka, *Znaczenie porozumień procesowych dla modelu postępowania przygotowawczego* [w:] *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, red. C. Kulesza, Lex./el 2009.

²⁸ E. Kruk, *Porozumienia procesowe i konsensualizm w świetle art. 335 i 387 k.p.k.* [w:] *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, red. C. Kulesza, Lex./el 2009.

²⁹ S. Steinborn, *Porozumienia...*, s. 60–61.

samoistną inspirację do tworzenia przez ustawodawcę polskiego nowych mechanizmów realizujących ideę sprawiedliwości naprawczej i prowadzących do przyspieszenia postępowań. Po drugie, co jeszcze istotniejsze, mechanizmy pokrewne (art. 59a k.k. i § 233 T.p.), a w szczególności praktyczna ocena ich funkcjonowania, mogłyby prowadzić do zrewidowania decyzji o usunięciu z polskiego prawa instytucji umorzenia kompensacyjnego – *de lege derogata* – jako jedynej *de facto* urzeczywistniającej ideę sprawiedliwości naprawczej.

* * *

Consensual-Compensatory Legal Mechanisms in the Polish Code of Criminal Procedure and Slovakian Trestný Poriadok – a Comparative Analysis

The Slovak Code of Criminal Procedure – Trestný Poriadok, due to its entry into force in 2005, pays tribute to the modern standards for the implementation of procedural justice. Trestný Poriadok constitutes functioning of three separate consensual-compensatory legal institutions, some of which are similar to the classical procedural settlements, while others are intended to transfer to the ground of the criminal process the result of mediation between the offender and the victim. Aforementioned institutions of the Slovak law to some extent resemble those of Polish provenience (in particular institutions of art. 59a of the Criminal Code and art. 335 § 1 of the Code of Criminal Procedure). Slovak legislator, to a greater extent than Polish and in a more precise way, implemented model for the settlement of subject of criminal process outside the trial diet. The subject matter of this article is to describe the normative shape of Trestny Poriadok institutions and to compile them with the Polish solutions, taking into account also the context of development of consensual-compensatory institutions, alongside with the implementation of new criminal codifications in the former Eastern Bloc countries.

Key words: Slovakia, criminal procedure, mediation

mgr Krzysztof Bokwa¹

Św. Stefan, Tripartitum, konferencja judekskurialna – podstawy systemu prawa prywatnego na Słowacji do XX w.

Streszczenie:

Niniejszy artykuł ma na celu zobrazowanie powstania, ewolucji i końca systemu prywatnego prawa węgierskiego, jaki obowiązywał na Słowacji do 1950 r. Autor w szczególności wskazuje najważniejsze pomniki prawa od czasów Wielkich Moraw aż po wiek dwudziesty – w tym *Tripartitum* i *Corpus Iuris Hungarici*. Wyjaśniona zostaje szczególna rola zwyczaju w prawie węgierskim, której zawdzięcza ono faktyczną, nieprzerwaną kontynuację prawną od średniowiecza po czasy najnowsze. Artykuł omawia także doniosłą rolę, jaką w końcowej dobie prawa węgierskiego odegrała konferencja judekskurialna z 1861 r., a także prawotwórczą rolę, przyznaną pod koniec XIX w. sądownictwu, zwłaszcza Kurii Królewskiej w Budapeszcie. Rozważania wieńczy zarysowanie losów prawa prywatnego na Słowacji po 1918 r. i ostatecznego zerwania z tradycją węgierską, jakie nastąpiło w 1950 r.

Słowa kluczowe: Słowacja, prawo słowackie, prawo węgierskie, prawo zwyczajowe, Tripartitum, Corpus Juris Hungarici, historia prawa

1. Wstęp

Truizmem jest stwierdzenie, iż nie sposób zrozumieć teraźniejszości i spekulować co do przyszłości, nie znając przeszłości. Uwaga ta pozostaje szczególnie aktualna w materii prawa – jest to bowiem dziedzina, w której ciągłość i kontynuacja odgrywa szczególnie istotną rolę. Analizując zatem jakikolwiek obcy system prawa, warto wyjść

¹ Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, doktorantem tamże w Katedrze Powszechnej Historii Państwa i Prawa oraz aplikantem adwokackim.

od spojrzenia na jego podstawy, genezę i pochodzenie. Tak jest szczególnie w przypadku prawa słowackiego, które – choć geograficznie tak bliskie polskiemu – kształtowało się jednak w sposób zupełnie odmienny, a pod wieloma względami wyjątkowy w skali europejskiej. Już z tego powodu warto poświęcić kilka uwag tematyce dotąd praktycznie nieobecnej w polskiej literaturze – genezie i podstawom prawa słowackiego.

Mówiąc o historii prawa słowackiego należy przede wszystkim mieć na uwadze, iż historia Słowacji (jako państwa, narodu, a nawet samego określenia) jest bardzo młoda. Niepodległe państwo słowackie po raz pierwszy w dziejach zaistniało dopiero w 1939 r. (zależna od Niemiec I Republika Słowacka), zaś przez okres blisko tysiąclecia² tereny te stanowiły integralną część państwa węgierskiego, z czasem określaną jako Górne Węgry (*Felvidék*). Z tego względu należałoby raczej mówić o „historii prawa na terenach współczesnej Słowacji”, aniżeli o „historii prawa słowackiego”. Owa historia, jak wynika z powyższego, jest w ogromnej mierze zbieżna z historią prawa węgierskiego.

2. Węgierskie prawo prywatne na Słowacji do czasów nowożytnych

Najwcześniejsze pewne informacje o historii prawa na Słowacji pochodzą z drugiego tysiąclecia po Chrystusie, a zatem już z okresu panowania węgierskiego. W literaturze słowackiej podkreśla się jednak słowiańską tradycję tamtejszej państwowości, wywodząc ją od państwa Samona, Wielkich Moraw, a zwłaszcza Księstwa Nitrzańskiego pod władzą Pribiny³. Zachowały się jednak jedynie szczątkowe informacje dotyczące prawa prywatnego tych organizmów państwowych. W głównej mierze było to prawo zwyczajowe, które w następnych stuleciach zostało zmarginalizowane przez prawo węgierskie.

Jedynym zachowanym pomnikiem prawa z tego okresu, omawiającym m.in. kwestie prawa prywatnego, jest *Zakon sudnyj liudem*⁴, znany jednak tylko ze znacznie późniejszych odpisów. Również krótki okres polskiej kontroli nad terenami słowackimi za czasów Chrobrego nie pozostawił znanych śladów w systemie prawnym.

Podbój ziem słowackich przez Madziarów okazał się wydarzeniem trwałym. Chryścianizacja Węgier i koronacja św. Stefana położyły podwaliny również i pod jednolitą państwowość na znacznym obszarze – od łuku Karpat po Chorwację. To właśnie św. Stefan jest też według tradycji pierwszym węgierskim prawodawcą. Jego ustawy, wraz ze zbiorami praw kolejnych monarchów, św. Władysława i Kolomana, stały się częścią prawa zwyczajowego – w zasadzie bowiem dekrety władców traciły moc z chwilą ich śmierci; ich dalsze stosowanie następowało na mocy niepisanego konsensu⁵. W ten sposób akty prawne pierwszych władców Węgier (również na terenie obecnej Słowacji) formalnie nie utraciły mocy prawnej aż do XX wieku, stanowiąc zrąb systemu węgierskiego prawa zwyczajowego.

² Od X w. *de facto* do końca 1918 roku, zaś *de lege* do 1920 r., tj. do podpisania traktatu w Trianon, sankcjonującego aktualne do dziś granice Węgier.

³ Tak np. J. Beňa, T. Gábriš, *Právne dejiny Slovenska I (do roku 1918)*, Bratislava 2015, s. 54.

⁴ *Ibidem*, s. 57 i nast.

⁵ T. Gábriš, *Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861*, Bratislava 2011, s. 61.

Owe pomniki prawa znane są z łacińskich zbiorów, powstałych znacznie później – stąd autentyczność owych najdawniejszych źródeł prawa jest dyskusyjna. Za najstarszy ze zbiorów uważa się odnaleziony w XIX w. w Styrii *Codex Admontensis*, który, jak się przyjmuje, pochodzi z XII w. Pośród późniejszych zbiorów wymienić można *Codex Turocianus* czy *Codex Colarianus*, oba pochodzące prawdopodobnie z XV wieku⁶.

Obok wytworzenia podstaw dla późniejszego węgierskiego prawa prywatnego, średniowiecze przyniosło także ukształtowanie się ustroju Węgier, którego elementy przetrwały nawet do XX wieku – z podziałem na komitaty, decentralizacją i silną rolą szlachty⁷. Jej prawa (w znacznej mierze korespondujące z przywilejami szlachty polskiej) warowały kolejne „złote bulle”, na czele z najśłynniejszą, wydaną w 1222 r. przez króla Andrzeja II. Obok praw publicznych gwarantowała ona m.in. zwolnienie od podatków i zakaz uwięzienia bez wyroku sądowego (*neminem captivabimus*)⁸.

Na ziemiach słowackich późne średniowiecze przyniosło także rozkwit praw partykularnych – zwłaszcza miejskich oraz górniczych. Na bazie królewskich przywilejów i statutów ukształtował się w tym okresie odrębny ustrój (*tavernické právo*) wolnych miast królewskich. Na terytorium obecnej Słowacji było ich 12, m.in. Koszyce, Preszów, Kieżmark i Lewocza. Zaludnione przeważnie przez ludność niemiecką, posiadały one znaczną autonomię, podobnie jak miasta spiskie, zrzeszone w Związku 24 Miast, z których część została później odstąpiona Koronie polskiej jako tzw. zastaw spiski⁹.

Od czasów rządów andegawieńskich i luksemburskich (XIV/XV w.) rosła na Węgrzech rola prawa stanowionego, współegzystującego z prawem zwyczajowym, któremu wciąż jednak przyznawano pierwszeństwo¹⁰. W czasach króla Macieja Korwina (druga połowa XV w.) nastąpiła centralizacja państwa i umocnienie władzy królewskiej, jednakże krótkotrwałe. Po śmierci tego wybitnego monarchy zaczął wzrastać wpływ magnatów; tamę temu położyło dopiero opracowanie *Tripartitum*.

Autorem tego dzieła był Stefan (*István*) Verbőczy; urodzony w Verbovcu (obecnie ukraińskie Zakarpacie), półkrwi Słowianin, od 1516 r. sprawował urząd królewskiego personala (tj. najwyższy urzędnik wykonujący prerogatywy królewskie w zakresie sądownictwa). Wcześniej jednak, z inicjatywy króla Władysława Jagiellończyka, stworzył w latach 1500–1514 jeden z najważniejszych pomników prawa węgierskiego, którego pełna nazwa brzmi *Tripartitum opus iuris consuetudinarii inclity regni Hungariae* (węg. *Hármaskönyv*)¹¹.

Ów akt obejmował wcześniej powstałe prawo zwyczajowe (przede wszystkim cywilne, w tym procesowe i partykularne), był więc w istocie – analogicznie do współczesnego mu polskiego Statutu Łaskiego – spisem praw, nie zaś kodyfikacją w nowoczesnym rozumieniu. W 1514 r. *Tripartitum* zostało uchwalone przez sejm węgierski, ale ostatecznie pozostało niepromulgowane ze względu na sprzeciw możnowładców, w których

⁶ Š. Luby, *Dejiny súkromného práva na Slovensku*, Bratislava 2002, s. 66 i nast.

⁷ J. Beňa, T. Gábriš, *op.cit.*, s. 69 i nast.

⁸ A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2009, s. 101.

⁹ Š. Luby, *op.cit.*, s. 80–81.

¹⁰ T. Gábriš, *op.cit.*, s. 61.

¹¹ Zob. Š. Luby, *op.cit.*, s. 81 i nast.

interesy godziło. Jako personał, Verbőczy doprowadził jednak do wydania *Tripartitum* drukiem i rozesłania go do wszystkich komitatów; ponadto wpłynął na wydanie ustawy zarządzającej jego stosowanie¹².

W efekcie zbiór Verbőczego sam stał się elementem prawa zwyczajowego, uzyskując w ten sposób powszechnie wiążącą moc; jego rolę ugruntowało również powoływanie się nań w późniejszym ustawodawstwie¹³. Co istotne, prawo zwyczajowe nieujęte w *Tripartitum* przestało obowiązywać, stąd rok 1514 przyjmuje się jako przełomową cezurę dla dziejów prawa węgierskiego, otwierającą ich nowy rozdział¹⁴.

Tripartitum spełniało niewątpliwie cele, jakie przyświecały jego stworzeniu – usystematyzowanie prawa węgierskiego i zabezpieczenie pozycji szlachty przed zapędami możnowładców, a potencjalnie także monarchy i klas niższych (utwierdzenie wszystkich przywilejów ze złotych bulli, usankcjonowanie pańszczyzny). Współgrało to z teorią Świętej Korony (*Szent Korona*), wedle której Korona Św. Stefana stanowi symbol mistycznie pojmowanej państwowości węgierskiej, integralnie obejmującej „Ziemie Korony Św. Stefana”, a której uosobienie stanowią król i szlachta; państwo węgierskie „składało się” zatem z króla, klasy panującej i terytorium.

Szanse, jakie dla państwowości węgierskiej i jej rozwoju stanowiło *Tripartitum*, zostały jednak przekreślone przez katastrofalną w skutkach bitwę pod Mohaczem w 1526 r., w której zginął król Ludwik Jagiellończyk. Jej skutkiem było opanowanie znacznej części Węgier przez Turków i oderwanie Siedmiogrodu; tereny obecnej Słowacji na 400 lat znalazły się natomiast pod berłem Habsburgów.

Powstanie *Tripartitum* i podbój turecki nie wstrzymały rozwoju prawa węgierskiego oraz wydawania kolejnych zbiorów i kompilacji. Jedną z istotniejszych stanowił kodeks Ilosvaiego z 1544 r., zawierający m.in. kolejną wersję praw św. Stefana. Stanowił on jeden z ważniejszych elementów *Corpus Iuris Hungarici* (CIH) – opublikowanego w 1696 r. najbardziej kompleksowego zbioru prawa węgierskiego, obejmującego zarówno prawo zwyczajowe, jak i stanowione, a także liczne dodatki. Jego pierwszym wydawcą był Marcin Szentiványi (albo *Svätójánsky*), kolejne wersje publikowali jezuici z Trnawy, a następnie tamtejszy uniwersytet.

Z czasem uzupełniany, *Corpus Iuris Hungarici* z założenia miał zawierać wszystkie obowiązujące prawa; spełniał zatem rolę dziennika ustaw, który we współczesnej formie pojawił się na Węgrzech dopiero w 1882 r.¹⁵ Mimo wykazywanych z czasem nieścisłości i braków, a także faktu, iż w istocie stanowił prywatne wydawnictwo, CIH również stał się częścią węgierskiego prawa zwyczajowego, a przez to nabrał mocy prawnej¹⁶.

Ugruntowany w ten sposób węgierski ład prawny utrzymał się w swoich zrębach do 1848 r. W XVIII w. próby reform centralistycznych i germanizacyjnych, jakie

¹² Ustawa nr XXIX z 1519 r.; w węgierskiej tradycji prawnej ustawy oznacza się podając ich rok wydania i numer rzymski. Podobny system numeracji jest utrzymany na Słowacji i Węgrzech także współcześnie. Konwencja ta jest utrzymana w niniejszym artykule.

¹³ Š. Luby, *op.cit.*, s. 84–85.

¹⁴ Š. Luby, *op.cit.*, s. 53.

¹⁵ J. Beňa, T. Gábriš, *op.cit.*, s. 24.

¹⁶ Š. Luby, *op.cit.*, s. 72 i nast.

podejmowali Maria Teresa i Józef II, zakończyły się niepowodzeniem; wycofał się z nich już jego następca, Leopold II, za czasów którego opracowano projekty kodyfikacji (m.in. prawa cywilnego, handlowego i wekslowego), które jednak nie doczekały się wejścia w życie. Dopiero w latach 40. XIX w. powiodła się częściowa kodyfikacja prawa handlowego¹⁷.

Aż do Wiosny Ludów podstawę systemu prawnego stanowił zatem *Corpus Iuris Hungarici*, a także *Tripartitum*¹⁸; istotną rolę grały nadto kolejne kompilacje, jak np. *Planum Tabulare* z 1800 r., zawierająca m.in. zasady procedury i praktyki sądowej, czy wymiaru sprawiedliwości w ośrodkach miejskich¹⁹. W okresie tym dokonała się natomiast istotna zmiana językowa, stanowiąca zapowiedź przyszłych zmagających narodowościowych. Aż do 1832 r. wszystkie prawa na Węgrzech publikowano w języku łacińskim; w tym roku wprowadzono równoległą publikację w języku węgierskim, zaś już w 1836 r. łacinę zarzucono całkowicie.

3. Od Wiosny Ludów do konferencji judekskurialnej

Wiosna Ludów stanowiła przełom dla całych Węgier, a w szczególności dla Słowaków, którzy wówczas po raz pierwszy wyartykułowali swoje żądania co do autonomii i usankcjonowania ich narodowej podmiotowości. Szybko jednak okazało się, że w zamysle rewolucyjnego rządu w Budapeszcie, dążącego do stworzenia suwerennego, narodowego państwa, „Górne Węgry” pozostaną jego integralną częścią, nieposiadającą autonomii takiej jak Chorwacja, Siedmiogród czy Serbowie w Wojwodinie. Gdy więc wybuchła wojna, Słowacy opowiedzieli się czynnie po stronie Habsburgów przeciw Węgrom²⁰.

Stłumienie powstania w 1849 r. poskutkowało represjami i zniesieniem odrębności Węgier; wprowadzono zarząd wojskowy, zlikwidowano samorządność komitatów. Na mocy patentu cesarskiego z 29 listopada 1852 r. rozciągnięto na ziemie węgierskie obowiązywanie austriackiego kodeksu cywilnego z 1811 r. (ABGB), w następnych latach także innych ustaw austriackich (prawo wekslowe, górnicze, konkursowe). Położono kres odwiecznym instytucjom prawa ziemskiego – patenty urbarialne z 1853 r. likwidowały pańszczyznę i własność podzieloną; chłopci mieli przejmować ziemię za odszkodowaniem²¹.

Wyżej zarysowany stan, stanowiący bezprecedensową w dziejach ziem węgierskich, narzuconą siłowo i z zewnątrz rewolucję prawną, utrzymał się jednak krótko. Klęski w wojnach z Piemontem i Prusami oraz załamanie fiskalne wymusiły, poczynając od lat 60. XIX w., reformę państwa austriackiego, której ustrojowym wyrazem były dyplom

¹⁷ J. Beňa, T. Gábriš, *op.cit.*, s. 72.

¹⁸ Do 1918 r. było ono wydawane aż 46 razy.

¹⁹ A. Visegrády, *Prawo sędziowskie na Węgrzech*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2013, t. II, nr 2, s. 8.

²⁰ Zob. H. Wereszycki, *Pod berłem Habsburgów*, Kraków 1986, s. 135 i nast.

²¹ T. Gábriš, *op.cit.*, s. 49 i nast.

październikowy z 1860 r. oraz patent lutowy z 1861 r., zwiastujące liberalizację i wewnętrzną przebudowę państwa²².

Jednym ze skutków odejścia od polityki neoabsolutyzmu było złagodzenie polityki habsburskiej wobec Węgier, czego zwieńczeniem była ugoda z 1867 r. (*Ausgleich*), tworząca dualistyczne Austro-Węgry. Bezpośrednim efektem tego rozwiązania w sferze polityki wewnętrznej Korony Świętego Stefana była całkowita hegemonia i faktyczna niezależność Węgrów, skutkująca centralizacją i ostrą akcją madziaryzacyjną, wymierzoną m.in. w Słowaków²³. Niezależnie od powyższego, następne półwiecze stanowiło złotą epokę rozwoju Węgier, do dziś symbolizowaną przez monumentalny, budapeszteński Parlament.

Jednym z najbardziej palących problemów było dla Węgrów przywrócenie ich systemu prawa prywatnego, na co przyzwolenie dał sam cesarz Franciszek Józef. W tym celu między 23 stycznia a 4 marca 1861 r. odbył się w Peszcie zjazd, w którym wzięło udział kilkudziesięciu najznacześniejszych węgierskich prawników, naukowców, przemysłowców i dygnitarzy, mających poczynić ustalenia co do reformy prawa²⁴. Przewodził im hr. György Apponyi jako *iudex curiae* (najwyższy sędzia królewski, węg. *Országbíró*) – stąd przyjęta obiegowo nazwa „konferencja judekskurialna” (*Judexkuriálna konferencia*).

Uchwalone przez uczestników konferencji „Tymczasowe Zasady Sądowe” (*Dočasné súdne pravidlá*) miały stać się formą instrukcji postępowania dla sądów do czasu uchwalenia nowego, skodyfikowanego prawa. Oparte zostały one na czterech fundamentach:²⁵

1. Co do zasady w całości przywrócono ważność dawnego prawa węgierskiego i jego źródeł sprzed 1848 r., uchylając zarazem regulacje wprowadzone przez władze austriackie po 1849 r.; w całości powróciło np. stare prawo rodzinne i spadkowe, łącznie z różnicami stanowymi, nieobecnymi w ABGB.
2. Pozostały w mocy regulacje ABGB, dotyczące się przeniesienia własności nieruchomości.
3. Pozostała w mocy austriacka ustawa o księgach gruntowych z 1852 r..
4. Pozostało w mocy austriackie prawo górnicze.

Tymczasowe Zasady Sądowe stanowią ze wszech miar wyjątkowy pomnik prawa. Należy bowiem podkreślić, że nie były ustawą ani innym aktem urzędowym, ani też spisem prawa zwyczajowego – ich moc prawną potwierdził jednak parlament oraz Kuria Królewska (węgierski sąd najwyższy), nakazując ich stosowanie przez sądy. W ten sposób Tymczasowe Zasady same stały się częścią prawa zwyczajowego²⁶. Wyjątkowość

²² Zob. K. Bokwa, *Ruchy narodowe w monarchii habsburskiej w XIX wieku* [w:] *Nacjonalizm – istota oraz historyczne i współczesne oblicza*, red. J. Malczewski, M. Kaliński, P. Eckhardt, Kraków 2012.

²³ H. Wereszycki, *op.cit.*, s. 237 i nast.

²⁴ T. Gábriš, *Edition of the Provisional Judicial Rules of the Judex-Curial Conference from 1861 and the Methodology of Editions of Historical Legal Sources*, *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa* 2014, t. 7, z. 3, s. 473 i nast.

²⁵ *Ibidem*, s. 475–476.

²⁶ J. Beňa, T. Gábriš, *op.cit.*, s. 25; T. Gábriš trafnie jednak zwraca uwagę, że skoro Tymczasowe Zasady Sądowe derogowały na Węgrzech prawo austriackie, równocześnie przywracając system prawny sprzed 1848 r. ze skutkiem *ex nunc*, to nie sposób uznać ich za element prawa zwyczajowego, gdyż w jego

sytuacji powiększa jeszcze fakt, iż tego rodzaju akt o niejasnej naturze poskutkował uchynieniem prawa stanowionego, by (częściowo) zastąpić je wcześniejszym prawem zwyczajowym. Jest to sytuacja bez precedensu w europejskich dziejach prawa.

Jak to bywa z rozwiązaniami prowizorycznymi, Tymczasowe Zasady Sądowe okazały się być nadspodziewanie długowieczne. W przeciągu następnych dziesięcioleci nie doszło na Węgrzech do kodyfikacji prawa cywilnego, co również stanowiło ewenement w skali europejskiej. W efekcie na Słowacji fragmentarycznie zachowały one moc prawną do 1950 r., zaś na Węgrzech aż do roku 1957.

4. Ustawodawstwo węgierskie do 1918 r.

Szybki rozwój gospodarki wymagał niewątpliwie nowoczesnego i pewnego prawa. Mając tego świadomość, węgierskie ministerstwo sprawiedliwości zleciło opracowanie części ogólnej kodeksu cywilnego już w 1869 r., jednak nie udało się to aż do końca XIX w. Dopiero w 1895 r., gdy powołano stałą komisję dla kodyfikacji prawa węgierskiego, prace nabrały tempa. W latach 1900–1901 poddano pod dyskusję pierwszy projekt kodeksu; jego ostateczna wersja gotowa była w 1915 r., jednak jej wejście w życie powstrzymał wybuch pierwszej wojny światowej, która przyniosła zagładę tysiącletniej monarchii węgierskiej²⁷. W efekcie prawo cywilne na terenie obecnej Słowacji pozostało w znacznej mierze nieskodyfikowane aż do 1950 r. – do tego momentu moc zachowywało zwyczajowe węgierskie prawo spadkowe czy majątkowe małżeńskie²⁸.

W materii prawa handlowego tymczasowe zasady konferencji judekskurialnej z 1861 r. przywracały moc ustaw z 1840 r.²⁹, jednak już w 1864 r. recypowano niemiecko-austriacki Powszechny Kodeks Handlowy (AHGB), w 1875 zastąpiony przez nowy, odrębny kodeks węgierski (*Kereskedelmi Törvény*)³⁰. Wzorowany był na nowocześniejszym kodeksie niemieckim (HGB), dzieląc się na dwie zasadnicze części – pierwsza zawierała przepisy o kupcach i spółkach handlowych (prawo handlowe z punktu widzenia podmiotowego), zaś druga – czynności handlowe (przedmiotowe ujęcia prawa handlowego)³¹.

Okres austro-węgierskiego dualizmu przyniósł kodyfikację kolejnych sfer prawnych, zwłaszcza związanych z życiem gospodarczym; wymagał tego szybki rozwój techniczny i konieczność zapewnienia pewności obrotu. Temu celowi służyły np. ustawy o rejestrze firm czy o wynalazkach i patentach. W 1876 r. nowoczesnym aktem, identycznym z ustawą austriacką, uregulowano prawo wekslowe (obowiązujące aż do 1950 r.)³², zaś

mocy prawnej nabrałyby dopiero wraz z upływem czasu, a nie z chwilą wydania. Co za tym idzie, zasadne może być traktowanie Tymczasowych Zasad jako źródła prawa *sui generis*; zob. T. Gábriš, *op.cit.*, s. 55 i nast.

²⁷ *Ibidem*, s. 229–230.

²⁸ T. Gábriš, *op.cit.*, s. 59.

²⁹ Ustawy nr XV-XX z 1840 r.

³⁰ Ustawa nr XXXVII z 1875 r.

³¹ J. Beňa, T. Gábriš, *op.cit.*, s. 246 i nast.

³² Ustawa nr XXVIII z 1876 r.

w 1908 r. prawo czekowe³³. Warto ponadto wspomnieć o regulacji prawa małżeńskiego z 1894 r. ze względu na jej przełomowość – diametralnie zmieniła ona tę materię, zastępując (mimo silnego sprzeciwu wszystkich wyznań) dotychczasowy system wyznaniowy prawa małżeńskiego – laickim.

Oprócz prawa materialnego, konferencja judekskurialna przywróciła także dawną, feudalną procedurę sądową, która była już jednak niewątpliwie przestarzała. Dlatego już w 1867 r. gotowy był projekt kodeksu postępowania cywilnego³⁴; wkrótce potem dokonano formalnego oddzielenia sądownictwa od administracji³⁵. W ślad za nim poszły kolejne akty, dzięki którym do końca XIX w. na terenach słowackich prawo cywilne procesowe było już w pełni skodyfikowane – w życie weszły kolejno ustawy o postępowaniu konkursowym³⁶ i egzekucyjnym³⁷, o postępowaniu uproszczonym (wprowadzała zasady ustności i swobodnej oceny dowodów)³⁸, o postępowaniu spornym³⁹ i o pozostałych postępowaniach⁴⁰. W 1911 r. zdążono jeszcze uchwalić nowy kodeks postępowania cywilnego⁴¹, który wszedł w życie w 1914 r.

Ze względu na niesłabnące znaczenie zwyczaju, w rozwoju prawa węgierskiego wielką rolę odegrało także orzecznictwo. Rosła ona w szczególności od 1723 r., kiedy to po raz pierwszy zaprowadzono spójny, scentralizowany system sądowniczy na obszarze ziem Korony Świętego Stefana⁴². Prawotwórcza rola sądów była, co oczywiste, wyłączona w okresie Wiosny Ludów i obowiązywania prawa austriackiego (1848–1861). Reformy lat 60. XIX w. przyniosły zarówno przywrócenie judykaturze tej kompetencji, jak i nową jej organizację.

Podobnie jak w Austrii, wprowadzono trójszczeblowy układ sądów, które podzielono na sądy powiatowe (orzekające w składzie jednego sędziego), komitackie (*sedria*, składy 3 sędziów) i *tabula regia* (królewskie sądy wyższe, tworzone dla regionów historycznych – na terenie ob. Słowacji w Bratysławie i Koszycach). System wieńczyły Kuria Królewska (sąd najwyższy, *Curia Regia*, orzekająca w senatach pięcioosobowych), tradycyjnie składająca się z Tabuli Królewskiej oraz Tabuli Septemwiralnej, ulokowana w Budapeszcie⁴³.

Ustawa nr LIX z 1881 r. stanowiła, że rozstrzygnięcia w kwestiach spornych w prawie mają być podejmowane w plenarnych składach senatów cywilnych Kurii Królewskiej. Była to więc instytucja podobna do uchwał Sądu Najwyższego, obecnych we współczesnym polskim systemie prawnym, ale o znacznie większej wadze – rozstrzygnięcia Kurii

³³ Ustawa nr LVIII z 1908 r.

³⁴ Uchwalony rok później jako ustawa nr LIV z 1868 r.; zob. J. Beňa, T. Gábriš, *op.cit.*, s. 199.

³⁵ Ustawa nr IV z 1869 r.

³⁶ Ustawa nr XVII z 1881 r., oparta na wzorach niemieckich i austriackich.

³⁷ Ustawa nr LX z 1881 r., znowelizowana ustawą nr LXI z 1908 r.

³⁸ Ustawa nr XVIII z 1893 r.

³⁹ Ustawa nr XIX z 1893 r.

⁴⁰ Ustawa nr XVI z 1894 r.

⁴¹ Ustawa nr I z 1911 r.

⁴² Š. Luby, *op.cit.*, s. 92 i nast.

⁴³ J. Beňa, T. Gábriš, *op.cit.*, s. 201.

w kwestiach prawa zwyczajowego miały od tego momentu ustawowo zagwarantowaną, powszechnie wiążącą moc prawną. Ustawa nr XXV z 1890 r. rozszerzyła te uprawnienia – również sądy wyższe (*tabulae*) mogły wydawać uchwały rozstrzygające określone kwestie, wiążące jednak tylko sądy niższych instancji, należące do ich okręgów.

Przejawem dążenia do dalszej unifikacji prawa była ustawa nr LIV z 1912 r. W istotny sposób reformowała ona prawotwórczą rolę sądownictwa, zastrzegając wydawanie wiążących uchwał dla Kurii Królewskiej. W jej ramach utworzone zostały cztery senaty unifikacyjne dla poszczególnych gałęzi prawa (cywilne, ziemskie i urbarskie, handlowe i gospodarcze, karne).

Senaty te mogły wydawać pięć rodzajów uchwał:

- 1) uchwały zwykłe (*obyčajné rozhodnutia*) – w pojedynczych kwestiach, wiążące tylko w danej sprawie – a zatem standardowe orzeczenia kasacyjne,
- 2) uchwały zasadnicze (*zásadné rozhodnutia*) – uchwały w pojedynczych kwestiach, publikowane w zbiorze orzeczeń, wiążące dla samej Kurii,
- 3) uchwały unifikacyjne (*rozhodnutia právnej jednotnosti*) – powszechnie wiążące rozstrzygnięcia określonej, ogólnej kwestii prawnej, wydawane przez właściwy senat; mogły być zmienione tylko uchwałą plenarną,
- 4) uchwały plenarne (*plenárne rozhodnutia*) – wydawane przez połączone senaty unifikacyjne; wniosek o wydanie takiej uchwały mógł złożyć prezes Kurii, minister sprawiedliwości albo 2/3 sędziów któregoś z sądów wyższych,
- 5) kwalifikowane uchwały plenarne (*plenárne rozhodnutia kvalifikované*) – uchwalane kwalifikowaną większością głosów połączonych senatów, mogły uchylać albo zmieniać uchwały plenarne.

Uchwały opisane w punktach 3–5 miały moc powszechnie obowiązującą – stanowiły źródła prawa *sui generis*, określane jako „decyzja”, o randze równej ustawie; przestrzegać ich musiały wszystkie sądy na obszarze Korony Świętego Stefana⁴⁴. Ze względu na wybuch pierwszej wojny światowej ustalony w ten sposób porządek prawny (niewątpliwie wyjątkowy i oryginalny) przetrwał jednak tylko sześć lat.

5. Epilog

Pierwsza wojna światowa przyniosła zagładę starych, królewskich Węgier, i ich rozczłonkowanie. W efekcie „Górne Węgry” (a więc tereny zamieszkałe przez Słowaków, ale także Rusinów, Niemców i Węgrów) znalazły się w granicach nowopowstałej Czechosłowacji, co usankcjonował traktat z Trianon z 1920 r. – wyjątkiem były fragmenty Orawy i Spisza, przyłączone do Polski. Nie oznaczało to jednak kresu obowiązywania prawa węgierskiego na ziemiach słowackich.

Jedną z pierwszych ustaw czechosłowackich była bowiem tzw. *recepčná norma*⁴⁵, zgodnie z którą na obszarze państwa zachowywało moc dotychczasowe ustawodawstwo. Także na mocy czechosłowackiej konstytucji z 1920 r.⁴⁶ pozostawały w mocy te

⁴⁴ J. Beňa, T. Gábriš, *op.cit.*, s. 25.

⁴⁵ Č. 11/1918 Zb. Z.

⁴⁶ Č. 121/1920 Zb. Z.

normy starego porządku prawnego, które nie sprzeciwiały się „przepisom konstytucji oraz republikańskiej i demokratycznej formie państwa” (art. 9). Na kanwie tych zasad zniesiono instytucję fideikomisów (ordynacji rodowych) i prowadzono reformę rolną.

W okresie międzywojennym czynione były wysiłki w celu unifikacji prawa w Republice Czechosłowackiej, w tym celu powołano nawet osobne ministerstwo (*Ministerstvo pre zjednotenie zákonodarstva*); projekt kodeksu cywilnego trafił do parlamentu w Pradze w 1938 r., jednak nie zdążył wejść w życie przed upadkiem Czechosłowacji. Krótki okres istnienia Pierwszej Republiki Słowackiej (1939–1945) również nie przyniósł istotnych zmian w sferze prawa prywatnego⁴⁷.

De facto kres egzystencji systemu prawa węgierskiego na ziemiach słowackich położyła czechosłowacka komunistyczna konstytucja z 1948 r.⁴⁸ W jej preambule zaznaczono, iż głównym celem nowej ustawy zasadniczej jest stworzenie państwa ludowo-demokratycznego jako formy przejściowej, mającej zabezpieczać budowę socjalizmu na wzór sowiecki. Zgodnie zaś z § 173 ust. 2 konstytucji traciły moc „wszystkie prawa i ustawy niezgodne z postanowieniami konstytucji oraz lub z zasadami władzy ludowo-demokratycznej”; była to zatem generalna i nieostra klauzula derogacyjna, mająca służyć szybkiej sowietyzacji porządku prawnego. Ostateczny zaś koniec obowiązywania prywatnoprawnych norm z czasów węgierskich przyniosło wejście w życie czechosłowackiego kodeksu cywilnego z 1950 r.⁴⁹, który odchodził zarówno od dotychczasowej tradycji prawnej na terenach Słowacji, jak i od tradycji europejskiej.

Znacznie szybciej skończyło się obowiązywanie prawa węgierskiego na terenach przyłączonych do Polski – ze względu na to, że były to drobne skrawki terenu, już w 1922 r. wprowadzono na nich prawo austriackie, obowiązujące w sąsiedniej Galicji (zachowano jednak obowiązywanie laickiej węgierskiej ustawy o małżeństwie z 1896 r.)⁵⁰.

W ten sposób bezpowrotnie zaniknął na ziemiach Górnych Węgier unikalny porządek prawny, stanowiący dorobek tysiącletniej tradycji i ciągłości prawnej. Choć jednak badanie go jest obecnie domeną historii prawa, to jego konsekwencje widoczne są w prawie słowackim do dziś, np. znacznego skomplikowania kwestii własności gruntów. Również wyzwania, przed jakimi prawników i prawodawców stawia wiek dwudziesty pierwszy, skłaniają do refleksji historyczno-prawnej; dawne prawo węgierskie, z jego nieostrością, wielością źródeł prawa, znaczną rolą zwyczaju i orzecznictwa, niewątpliwie może stanowić ciekawy punkt odniesienia w czasach prawnej „płynnej rzeczywistości”.

⁴⁷ Pierwszą ustawą nowopowstałego państwa (č. 1/1939 Sl. Z.) usankcjonowano dalsze obowiązywanie dotychczasowego porządku prawnego.

⁴⁸ Č. 150/1948 Zb. Z.

⁴⁹ Č. 141/1950 Zb. Z.

⁵⁰ A. Dziadzio, *op.cit.*, s. 255.

* * *

St. Stephen, Tripartitum and Judex-Curial Conference – Basics of Private Law System in Slovakia till 20th Century

This paper aims to depict creation, evolution and the end of the Hungarian private law system, which remained in force in Slovakia till 1950. Author points on the most important historical legal acts since times of Great Moravia till the 20th century – including *Tripartitum* and *Corpus Iuris Hungarici*. Uninterrupted legal continuity and a special role of a custom in the Hungarian law are also underlined. The article thereafter discusses a significant role played, in the final times of the old Hungarian law, by the Judex-Curial Conference of 1861. Also the rulemaking function of judicature at the end of the 19th century is stressed, especially that of the Royal Curia in Budapest. The final part of the article deals with a short depiction of private law in Slovakia after 1918, concluding with ultimate cut-off from the Hungarian tradition in 1950.

Key words: Slovakia, Slovakian law, Hungarian law, customary law, Tripartitum, Corpus Juris Hungarici, legal history

mgr Jakub Grygutis¹

O potrzebie ustanowienia instytucji zawieszenia mocy obowiązywania aktu normatywnego w polskim systemie prawnym na wzór Konstytucji Republiki Słowacji

Streszczenie:

Przedstawiam artykule w instytucję zawieszenia obowiązywania aktu normatywnego na Słowacji. Analogiczna instytucja nie występuje w prawie polskim. Podobne skutki, jakie pełni ona na Słowacji, mogą zostać w Polsce osiągnięte dzięki instytucji zawieszenia postępowania w poszczególnych procedurach. Niestety zawieszenie postępowania w konkretnej sprawie nigdy nie doprowadzi do podobnej ochrony jak na Słowacji. Stąd postuluję *de lege ferenda* wprowadzenie podobnej instytucji do prawa polskiego.

Słowa kluczowe: Republika Słowacji, zawieszenie obowiązywania aktu normatywnego, zawieszenie postępowania

1. Wprowadzenie

Sądownictwo konstytucyjne stanowi jedno z podstawowych elementów systemu ochrony praw człowieka i obywatela w państwie prawa. Kontrola konstytucyjności występuje obecnie w prawie każdym państwie demokratycznym. Może ona przybrać model skoncentrowanej lub rozproszonej kontroli konstytucyjności². W ramach skoncentrowanej kontroli, badanie zgodności aktów normatywnych z konstytucją

¹ Autor artykułu jest doktorantem w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego. Twórca opracowania jest także absolwentem Szkoły Prawa Słowackiego zorganizowanej na Uniwersytecie Jagiellońskim we współudziale ze Słowacką Akademią Nauk.

² A. Mączyński, J. Podkowik, *Komentarz do art. 188 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. 2, Warszawa 2017, s. 1128.

i innymi aktami normatywnymi wyższego rzędu zostało powierzone specjalnemu organowi sądowemu, nazywanemu sądem konstytucyjnym. Model rozproszonej kontroli konstytucyjnej polega na przyznaniu sądom kompetencji do badania zgodności ustaw z konstytucją i innymi aktami wyższego rzędu podczas rozpatrywania jednostkowych spraw sądowych. W systemie prawa kontynentalnego najpopularniejszym modelem kontroli konstytucyjności jest model skoncentrowanej kontroli. Taki też został przyjęty na Słowacji i w Polsce. Drugi model występuje natomiast w krajach anglosaskich, np. w USA.

U podłoża systemu skoncentrowanej kontroli konstytucyjności, czyli w systemach, w których rozstrzygnięcie o niezgodności aktów normatywnych z Konstytucją powierzone jest sądowi konstytucyjnemu, przyjmuje się swoiste założenie „domniemania konstytucyjności”. Oznacza ono, że do czasu stwierdzenia przez upoważniony do badania konstytucyjności organ niezgodności aktu normatywnego z konstytucją lub innym aktem wyższego rzędu, akt ten obowiązuje i istnieje obowiązek po stronie organów stosowania prawa uwzględniania jego przepisów w procesie stosowania prawa. Domniemanie konstytucyjności bywa zatem wykorzystywane jako podstawa twierdzenia, że żaden inny podmiot, poza organem posiadającym specjalną kompetencję, nie ma możliwości dokonywania oceny zgodności z Konstytucją aktu normatywnego w sytuacji związanej z odmową jego stosowania³. Założenie o domniemaniu konstytucyjności występuje też w słowackim systemie prawnym, co jest pokłosiem przyjętego modelu skoncentrowanej kontroli konstytucyjności⁴.

Inaczej sprawa ta została uregulowana w systemie anglosaskim, gdzie sądy są zobowiązane do oceny konstytucyjności aktu normatywnego, określanym jako model tzw. kontroli rozproszonej. Artykuł 3 Konstytucji USA upoważnia i zobowiązuje każdy sąd (federalny lub stanowy) do badania w każdym przypadku zgodności prawa, które ma być zastosowane w jednostkowym przypadku, z Konstytucją, a w przypadku niezgodności – do uznania go za nieobowiązujące (*null and void*)⁵. Złożony system powiązań pomiędzy sądami stanowymi i federalnymi zapewnia możliwość ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjności przez Sąd Najwyższy. W odróżnieniu nadto od derogacyjnego mechanizmu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i jego powszechnie obowiązującej mocy, orzeczenie sądu amerykańskiego ustalające niezgodność badanej normy z Konstytucją wywołuje co do zasady skutek tylko w danej sprawie.

Obecnie w systemach prawnych państw europejskich dominuje ta druga koncepcja w orzecznictwie sądów konstytucyjnych. Jej zasadniczą wadą jest to, że nie jest możliwe – do czasu derogacji danej normy z systemu prawnego – odmówienie zastosowania norm ustawowych przez sądy. Tak jest na przykład w Polsce, gdzie problem bezpośredniego stosowania konstytucji był przedmiotem postępowania dyscyplinarnego w sprawie sędziego, w której Sąd Najwyższy przyjął, że sąd nie ma prawa zastosowania Konstytucji wprost, tylko może co najwyżej skierować pytanie prawne

³ P. Kardas, M. Gudowski, *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, Palestra 4/2015.

⁴ L. Cibulka, *Ustavne pravo (Ustavny system Slovenskej Republiky)*, Bratislava 2014, s. 344.

⁵ T. Ziński, *Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Niepublikowana rozprawa doktorska, Poznań 2014, s. 17 i nast.

do TK, które do czasu rozstrzygnięcia przez sąd konstytucyjny pozwala na stosowanie niekonstytucyjnego aktu przez inne organy stosowania prawa, gdyż akt ten obowiązuje i wiąże adresatów⁶.

Inaczej problem ten został rozwiązany na Słowacji. Tam, podobnie jak w Polsce, powszechnie aprobowane jest stanowisko o domniemaniu konstytucyjności aktu normatywnego. Słowacki ustrojodawca dostrzegł jednak, w przeciwieństwie do polskiego prawodawcy konstytucyjnego, że istnieje ryzyko pokrzywdzenia adresatów prawa w wyniku obowiązywania niekonstytucyjnego aktu w okresie od jego wejścia w życie do stwierdzenia niekonstytucyjności przez sąd konstytucyjny. W celu ochrony interesu publicznego i indywidualnego została wprowadzona instytucja zawieszenia mocy obowiązującej aktu normatywnego.

2. Instytucja zawieszenia mocy obowiązującej aktu normatywnego

Instytucja zawieszenia obowiązywania aktu normatywnego polega na obowiązku nie stosowania tego aktu przez organy stosowania prawa, pomimo jego formalnego obowiązywania, do czasu wydania rozstrzygnięcia przez słowacki Sąd Konstytucyjny albo wcześniejszego uchylecia przez niego postanowienia o zawieszeniu obowiązywania aktu normatywnego. Instytucja zawieszenia aktu normatywnego na Słowacji oznacza więc tymczasową derogację aktu normatywnego z systemu prawnego. W przeciwieństwie do trwałej derogacji, akt taki po upływie okresu zawieszenia może z powrotem zacząć obowiązywać, chyba że sąd konstytucyjny stwierdzi jego niekonstytucyjność. Wtedy zostanie on „wyeliminowany” z systemu prawnego na zawsze.

Podmiotem uprawnionym do zawieszenia obowiązywania aktu normatywnego jest tylko i wyłącznie Sąd Konstytucyjny. Inny organ nie ma takich uprawnień. Sąd Konstytucyjny czyni to z urzędu, co wprost wynika z przepisu art. 125 ust. 2 Konstytucji Republiki Słowacji, który stanowi, że „sąd może zawiesić”⁷. Wniosek taki wynika z braku wskazania w przepisie konstytucyjnym nakazu złożenia wniosku. Stąd podmiot skarżący nie ma obowiązku w piśmie inicjującym postępowanie przed Sądem Konstytucyjnym formułowania wniosku o zawieszenie obowiązywania aktu normatywnego. Stanowi to wyjątek od zasady dyspozycyjności, zgodnie z którą konstytucyjny sąd działa tylko i wyłącznie na wniosek, nigdy nie wszczyna postępowania *ex officio*. Dodatkowo sąd działa w granicach wniosku o zbadanie zgodności aktu normatywnego z konstytucją lub innym aktem normatywnym, który określa zarówno przedmiot kontroli, jak wzorzec kontroli. Przepis ten daje możliwość działania *ex officio*, co w przypadku sądu konstytucyjnego Słowacji. Zakres przepisów, które mogą być zawieszone, jest zawężony granicami skargi uprawnionego organu.

Uprawnionymi do wystąpienia z wnioskiem o zbadanie zgodności aktu normatywnego na podstawie art. 130 Konstytucji Republiki Słowacji są: co najmniej jedna piąta posłów Rady Narodowej Republiki Słowackiej, prezydent Republiki Słowackiej, rząd

⁶ Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 13.04.2015 r., SNO 13/15.

⁷ Konstytucja Republiki Słowackiej z dnia 1.09.1992 r., tłum. K. Skotnicki, w dalszych rozważaniach będę się posługiwał tym samym tłumaczeniem.

Republiki Słowackiej, sąd, prokurator generalny, każdy, kogo praw dotyczy postępowanie w przypadkach składania skargi konstytucyjnej. Granice podmiotowe skargi (wniosku) do słowackiego sądu konstytucyjnego zostały bardzo szeroko określone. Zważając, że *lege non est distiquente* to wniosek każdego z tych podmiotów może stanowić podstawę do zawieszenia obowiązywania prawa.

Sąd konstytucyjny może zawiesić zarówno cały akt, jak i jego część albo pojedynczy przepis, co wynika *prima facie* z art. 125 ust. 2 Konstytucji Słowacji⁸. Możliwość zastosowania tej instytucji jest jednak ograniczona zakresem zaskarżenia. Sąd Konstytucyjny nie może zawiesić obowiązywania ustawy, która nie jest objęta zakresem zaskarżenia; wtedy naruszałoby to zasadę dyspozycyjności. Skoro podmiot uprawniony skarży jeden przepis to tylko ten przepis może zostać zawieszony. Wyjątkiem od tej zasady będzie sytuacja, kiedy kilka zaskarżonych przepisów będzie nierozzerwanie związanych z całością regulacji, których zawieszenie pozbawi możliwości stosowania danej ustawy. W takiej sytuacji zasadne się wydaje przyznanie możliwości zawieszenia pozostałych postanowień ustawy albo innego aktu normatywnego.

Przesłankami zawieszenia obowiązywania tych przepisów są:

- a) ryzyko, że dalsze ich obowiązywania może zagrażać podstawowym prawom i wolnościom,
- b) istnieje niebezpieczeństwo znacznej szkody gospodarczej albo,
- c) inne skutki nie do naprawienia.

Do zawieszenia wystarczy wystąpienie jednej z powyższych przesłanek. Musi ona zostać uprawdopodobniona. To znaczy, muszą istnieć obiektywne przesłanki wskazujące, że w przypadku braku zawieszenia dojdzie do takiego albo innego zagrożenia. Przesłanki te zarówno są nakierowane na ochronę praw jednostki, jak i interesu publicznego. Zostały one sformułowane za pomocą klauzul generalnych, czyli sformułowań odsyłających do kryteriów pozaprawnych⁹. Oznacza to pozostawienie znaczącego luzu decyzyjnego dla sądu konstytucyjnego, który ma możliwość swobodnej oceny spełnienia którejs z nich.

Postanowienie o zawieszeniu traci moc z chwilą ogłoszenia orzeczenia w tej samej sprawie, chyba że Sąd Konstytucyjny wcześniej uchylił takie postanowienie, tj. z chwilą ustania przyczyn, dla których obowiązywanie aktu zostało zawieszone. *Ratio legis* takiego unormowania tkwi w samej istocie instytucji. Zawieszenie następuje wtedy, kiedy zachodzi niepewność co do zgodności danego postanowienia określonego aktu normatywnego z przepisami aktu normatywnego wyższego rzędu, natomiast w momencie wydania orzeczenia przez Sąd Konstytucyjny, które ma charakter konstytutywny, tworzący nowy stan prawny poprzez derogację danej normy z systemu prawnego albo orzeczenia deklaratywnego, stwierdzającego zgodność z konstytucją lub innym aktem wyższego rzędu.

Oceniając to rozwiązanie należy uznać, że jego zasadniczą zaletą jest ochrona praw konstytucyjnych i zabezpieczenie interesu publicznego przed obowiązywaniem

⁸ J. Drgonec, *Ustava Slovenskej republiky. Teoria a prax*, Bratislava 2015, s. 1350.

⁹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 132.

ustaw mogących wywołać nieodwracalne skutki społeczne, ekonomiczne i prawne. Z drugiej strony w tym rozwiązaniu kryje się też ryzyko. O ryzyku tym pisał jeszcze w XIX w. J. Jellinek, który dostrzegał problem wybieralności sędziów przez organ polityczny, jakim był parlament. Ten teoretyk prawa publicznego odnosił swój wywód do stworzenia modelu kontroli konstytucyjności w Austrii. Jego zdaniem, w pewnym momencie może pojawić się problem braku bezstronności sędziów, zwłaszcza kiedy to sąd konstytucyjny, który został obrany przez większość już nierządzącą, kontroluje ustawy ustanowione przez jej przeciwników politycznych¹⁰. W polityczności wybieralności sędziów upatruje on problem braku sądu nad organem badania konstytucyjności prawa – oznaczać to mogłoby, że sąd konstytucyjny zawieszałby ustawy niezależnie od rzeczywistej przyczyny i potrzeby, stąd tak niezmiernie istotne jest wprowadzenie terminu, po upływie którego postanowienie wygasałoby. Brakuje tego w systemie słowackim.

2.1. Rozwiązania polskie

W Polsce brakuje odpowiednika słowackiej instytucji zawieszenia obowiązywania normy prawnej przez Sąd Konstytucyjny. W celu realizacji podobnej funkcji, jaką pełni instytucja zawieszenia obowiązywania aktu normatywnego w prawie polskim, może pełnić zawieszenie postępowania sądowego w sytuacji złożenia przez sąd pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego albo toczącego się postępowania przed TK, którego rozstrzygnięcie może mieć wpływ na obowiązywanie przepisów stanowiących podstawę prawną rozstrzygnięcia wydanego w toczącym się postępowaniu: cywilnym, karnym, administracyjnym lub sądownoadministracyjnym.

Zawieszenie postępowania jest to stan postępowania, w którym stan zawisłości sprawy trwa, ale postępowanie ulega wstrzymaniu, a sprawa spoczywa bez biegu i czynności procesowe nie są podejmowane. Po ustaniu przyczyny zawieszenia postępowanie zostaje podjęte na nowo¹¹. Zawieszenie postępowania nie uchyla więc zawisłości sporu, stąd słusznie przyjmuje się istnienie *litis pendens*¹². W tym konkretnym wypadku dzieje się to z powodu chęci uniknięcia przez sąd zastosowania normy niekonstytucyjnej. Zastosowanie w procesie orzekania takiej normy, w zależności od procedury, może w wyniku późniejszego stwierdzenia jej niekonstytucyjności stanowić podstawę do wznowienia postępowania, a dodatkowo podstawę faktyczną odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za tzw. bezprawie legislacyjne. Stąd, żeby uniknąć tych szkodliwych konsekwencji zarówno dla państwa, jak i podmiotu prawa, którego dotyczy postępowanie.

Różnica, jaka zachodzi między tymi dwoma instytucjami, ma zasadniczy charakter. Zawieszenie mocy obowiązującej aktu normatywnego ma charakter generalny i działa

¹⁰ A. Dziadzio, *Quis custodiet custodes ipsos? Trybunał Konstytucyjny jako (nie) obiektywny strażnik konstytucji. Uwagi na kanwie orzeczenia K 34/15 Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 roku*, Forum Prawnicze 5/2015, s. 14.

¹¹ J. Lapierre, *Zawieszenie i umorzenie postępowania* [w:] *Postępowanie cywilne*, red. J. Lapierre, K. Weitz, T. Misiuk-Jodłowska, Z. Resich, J. Jodłowski, Warszawa 2016, s. 377.

¹² M. Kurowski, *Komentarz do art. 22 KPK* [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 151.

ze skutkiem *erga omnes*. Natomiast w przypadku zawieszenia postępowania w celu uprzedniego uzyskania prejudykatu, postanowienie sądu albo organu administracji ma moc *inter partes*, więc działa tylko względem uczestników postępowania. Co więcej, w innych toczących się postępowaniach w podobnych sprawach sąd może nie zawiesić postępowania, stąd powstać może dodatkowy problem związany z niejednolitością praktyki do danej normy prawnej budzącej wątpliwości konstytucyjne. Zwłaszcza, że orzecznictwo w systemie kontynentalnym oparte jest na pozytywizmie prawniczym.

2.2. Zawieszenie postępowania w procedurze cywilnej

Niestety w polskich procedurach kwestia zawieszenia postępowania na wypadek złożenia pytania prawnego została uregulowana niejednolicie. Na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c., sąd może zawiesić postępowanie cywilne, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku toczącego się postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Z przepisu tego wynika, że zawieszenie postępowania ma charakter fakultatywny i może ono nastąpić z urzędu. Sąd w tym przypadku nie ma pełnej dowolności, tylko powinien zawiesić postępowanie wtedy, kiedy nakazują względy celowości¹³. Stosując argument *lege non distiquente*, w procesie wykładni tego przepisu należy stwierdzić, że zawieszenie takie może nastąpić zarówno wtedy, kiedy sąd orzekający w danej sprawie sam skierował pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, jak również w sytuacji, kiedy inny sąd skierował takie pytanie, a przedmiot sprawy jest tożsamy albo podobny do tego, którego dotyczy zawieszone postępowanie.

2.3. Zawieszenie postępowania administracyjnego w świetle przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego

W przypadku postępowania administracyjnego, na wstępie należy zaznaczyć, że organ nie posiada uprawnień, tak jak sądy, do zadawania pytania prawnego do TK w ramach konkretnej kontroli konstytucyjności danego aktu normatywnego. Nie zmienia to faktu, że postępowanie w przedmiocie konstytucyjności takiego aktu lub jego przepisu może toczyć się dzięki inicjatywie innego podmiotu. Stąd pojawia się pytanie, czy organ powinien uwzględnić rozstrzygnięcie TK, a w zasadzie poczekać aż ono zostanie wydane?

Zgodnie z art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., organ administracji publicznej zawiesza postępowanie, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd. W doktrynie i orzecznictwie istnieją wątpliwości interpretacyjne, czy do desygnatów zagadnienia wstępnego należy toczące się postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Zdaniem K. Wojciechowskiej nie występuje jakakolwiek podstawa prawna do zawieszenia postępowania administracyjnego do czasu nadejścia terminu utraty mocy obowiązującej przepisów. Dodatkowo, z perspektywy funkcjonalnej, stoi to w sprzeczności z zasadą ekonomii procesowej oraz obowiązkiem terminowego załatwienia sprawy¹⁴. Zdaniem tej autorki

¹³ H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 365.

¹⁴ K. Wojciechowska, *Komentarz do art. 97 KPA [w:] Kodeks Postępowania Administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 465.

prowadzić to mogłoby do przewlekłości postępowania i niepożądanego niepewności. Podobne stanowisko zostało zaprezentowane przez część orzecznictwa¹⁵. Główny argument przewijający się w uzasadnieniach orzeczeń nieuznających za „zagadnienie wstępne” wydania rozstrzygnięcia przez TK, odnoszącego się do przepisu, który ma być stosowany przez ten organ w postępowaniu jurysdykcyjnym, ponieważ zachodzi tylko „pośredni” związek pomiędzy wydaniem rozstrzygnięcia w toczącym się postępowaniu administracyjnym a rozstrzygnięciem o konstytucyjności. Dodatkowo, przepisy te korzystają i tak z domniemania konstytucyjności.

Z drugiej strony istnieją głosy w doktrynie, że w pojęciu zagadnienia wstępnego mieszczą się rozstrzygnięcia TK. Zdaniem G. Łaszczyca, pomimo że w analizowanym przepisie mowa o sądach, to odnosi się on także do trybunałów, w tym do TK¹⁶. Utożsamia się tym samym sąd z organem władzy sądowniczej¹⁷. W jednym z uzasadnień wyroków NSA podnosił, że treść art. 97 § 1 k.p.a. powinna podlegać celowościowej i dynamicznej wykładni uwzględniającej zmiany systemu wymiaru sprawiedliwości, a więc powołania TK oraz dopuszczenia jurysdykcji ETPC oraz ETS¹⁸. Sądy w powyższych wyrokach wskazywały, że uznanie orzeczenia TK jako zagadnienia wstępnego w danej sprawie zawsze wymaga uzasadnienia.

Powyższe rozważania dowodzą, że istnieje niespójność w zakresie interpretacji art. 97 § 1 k.p.a., co wzmaga niepewność stron postępowania co do treści rozstrzygnięcia i długości okresu trwania postępowania. Niepewność ta powinna zostać wyeliminowana w drodze zmiany legislacyjnej k.p.a. Stąd *de lege ferenda* postuluję wprowadzenie czwartej przesłanki, jaką byłby obowiązek zawieszenia postępowania w sytuacji toczącego się postępowania przed TK w przedmiocie konstytucyjności przepisu materialnoprawnego, który powinien być zastosowany przez organ administracji publicznej przy rozstrzyganiu sprawy administracyjnej. Co więcej, powyższe rozważania ukazują problem losu strony w takim postępowaniu, której interes może ucierpieć zarówno poprzez zastosowanie niekonstytucyjnego przepisu, zaś jak i w wyniku długiego trwania postępowania. Dowodzi to niedoskonałości systemu, która mogłaby być skorygowana poprzez ustanowienie, na wzór słowacki, instytucji zawieszenia mocy obowiązującej aktu normatywnego.

2.4. Zawieszenie postępowania w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi

W postępowaniu sądowoadministracyjnym, na podstawie art. 124 § 1 pkt 5 p.p.s.a., sąd zawiesza postępowanie z urzędu, w razie przedstawienia przez sąd w tym postępowaniu pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu albo Trybunałowi

¹⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.02.2007 r., II SA/WA 1049/06, Legalis; wyrok NSA z dnia 01.10.1997 r., SA/Bk 1282/96, Legalis; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 16.01.2009 r., II SA/Gl 933/08, Legalis; wyrok NSA z dnia 5.01.2012 r., I OSK 162/11, Legalis.

¹⁶ G. Łaszczyca, *Komentarz do art. 97 KPA [w:] Kodeks Postępowania Administracyjnego. Komentarz*, red. G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, t. 1, Warszawa 2007, s. 670.

¹⁷ Podobne stanowisko wyraził NSA w orzeczeniu z dnia 19.02.2010 r., I OSK 578/09, Legalis.

¹⁸ Wyrok NSA z 28.08.2008 r., I SA/Wa 703/08, Legalis.

Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wskazana przeze mnie podstawa zawieszenia ma charakter obligatoryjny, stąd celowość takiego zawieszenia w ogóle nie podlega ocenie sądu¹⁹. Ustawodawca także uregulował problem wpływu rozstrzygnięcia wydanego w innym toczącym się postępowaniu przed TK, które może mieć wpływ na postępowanie sądowoadministracyjne. Zgodnie z art. 125 § 1 pkt 1 p.p.s.a., sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeśli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania administracyjnego, sądowoadministracyjnego, sądowego lub przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jest to podstawa do fakultatywnego zawieszenia postępowania i sąd dysponuje swobodą oceny, czy zachodzą względy celowości zawieszenia takiego postępowania²⁰. W orzecznictwie przyjmuje się pogląd, że związek postępowań musi być bezpośredni. Pośredni związek nie stanowi przesłanki do zawieszenia takiego postępowania²¹. Co więcej, przyjmuje się, że taki związek nie zachodzi jeśli sąd jest w stanie samodzielnie dokonać ustaleń koniecznych do rozstrzygnięcia sprawy²².

Regulację zawartą w p.p.s.a. należy ocenić pozytywnie, gdyż w pełni ona oddaje potrzebę zawieszania postępowania w sytuacjach, kiedy konieczne jest wydanie prejudykatu przez inny organ administracji lub sąd. Regulacja ta powinna być transponowana do innych procedur, gdyż nie wywołuje ona wątpliwości interpretacyjnych, tak jak to miało miejsce chociażby przy analizie przepisów k.p.a. czy k.p.c.

2.5. Zawieszenie postępowania karnego w procesie karnym

W postępowaniu karnym sąd może zawiesić na podstawie art. 22 k.p.k. Katalog przyczyn zawieszenia jest katalogiem otwartym. Co za tym idzie, przyczyny zawieszenia mogą być inne niż wskazane w tym przepisie. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że przeszkoda taka musi być długotrwała, przez co należy rozumieć taką, której termin ustania jest trudny do ustalenia albo jest tak odległy, że przekracza ramy wszelkich dopuszczalnych okresów odroczenia rozprawy²³.

W doktrynie i orzecznictwie istnieje spór, czy przepis ten odnosi się tylko i wyłącznie do przyczyny faktycznej, czy też prawnej. W ramach tej ostatniej mieści się skierowanie pytania prawnego do TK. Zdaniem Z. Gostyńskiego przepis ten ma zastosowanie do przyczyn prawnych, szczególnie w sytuacji skierowania pytania prawnego do TK. Warunkiem jednak uznania takiego zdarzenia natury prawnej za przeszkodę umożliwiającą prowadzenie postępowania jest uznanie czasu wyczekiwania

¹⁹ Postanowienie NSA z dnia 21.04.2010 r., II GZ 70/10, CBOSA.

²⁰ M. Jagielska, A. Wiktorowska, K. Wojciechowska, *Komentarz do art. 125 PPSA [w:] Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 541.

²¹ Postanowienie NSA z dnia 20.05.2008 r., II FZ 200/08, Legalis; postanowienie NSA z dnia 15.05.2009 r., II OSK 417/09, Legalis.

²² Wyrok NSA z dnia 08.05.2007 r., II OSK 694/06, Legalis; wyrok NSA z 19.04.2006 r., I FSK 845/05, Legalis.

²³ Wyrok SN z dnia 08.12.1978 r., RW 447/78, OSNKW 1979, Nr 5, poz. 59.

na odpowiedź za długotrwałą²⁴. Okres wyczekiwania na udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne zwykle trwa kilka miesięcy, stąd przekracza on okres odroczenia rozprawy, dlatego też można z tego powodu zawiesić postępowanie. Inne stanowisko prezentuje T. Grzegorzczak, którego zdaniem można zawiesić postępowanie karne w wyniku zajścia przyczyny faktycznej²⁵.

2.6. Podsumowanie problematyki zawieszenia postępowania w prawie polskim

Analiza problematyki zawieszenia postępowania we wszystkich procedurach nigdy nie zastąpi instytucji zawieszenia mocy aktu normatywnego do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez TK. Powyższa analiza przepisów poszczególnych postępowań pokazuje wiele rozbieżności w orzecznictwie i wątpliwości związanych ze stosowaniem instytucji zawieszenia, szczególnie w sytuacji, kiedy podobny problem jest przedmiotem innego postępowania toczącego się przed TK. Najwięcej wątpliwości budzi przepis k.p.a., zaś najmniej p.p.s.a. Dodatkowo nasuwa się jeszcze jedna refleksja związana ze stosowaniem przepisów proceduralnych. Mianowicie, poziom wiedzy sędziów w zakresie znajomości prawa konstytucyjnego jest zróżnicowany, stąd nie każdy sędzia będzie w stanie dokonać właściwej oceny, czy dany akt normatywny może budzić wątpliwości konstytucyjne i nie skieruje pytania do TK, mimo że właściwym krokiem byłoby skierowanie takiego pytania. Oznacza to w praktyce nierówne traktowanie poprzez władzę sądowniczą obywateli znajdujących się w podobnej sytuacji prawnej, gdyż obywatel nie ma wpływu na stan wiedzy z zakresu prawa podstawowych sędziego orzekającego w systemie dominacji pozytywistycznego nastawienia do prawa.

Po pierwsze, *de lege ferenda* należy podnieść postulat ujednolicenia zasad zawieszenia postępowania. Najlepszym w moim przekonaniu rozwiązaniem było transponowanie przepisu art. 124 i nast. p.p.s.a. do innych ustaw proceduralnych. Po drugie, ustanowienie przepisu umożliwiającego zawieszenie mocy obowiązującej przepisu aktu normatywnego przez TK. Właśnie to drugie rozwiązanie wyeliminowałoby główne problemy związane z zawieszeniem postępowania. Po trzecie, właściwym modelem byłaby sytuacja, gdzie sąd konstytucyjny w pierwszej kolejności badałby, czy zachodzą przesłanki do zawieszenia obowiązywania aktu, a jeśli stwierdziłby, że takie nie zachodzą, to wtedy sąd w postępowaniu w indywidualnej sprawie mógłby zawiesić postępowanie właśnie z powodu budzących wątpliwości konstytucyjne przepisów. Ta druga instytucja w rzeczywistości powinna służyć właśnie ochronie praw indywidualnych podmiotów, a nie społeczeństwa czy państwa.

2.7. Postulaty *de lege ferenda* skierowane do ustrojodawcy polskiego

W polskiej konstytucji mógłby zostać ustanowiony przepis będący odpowiednikiem art. 125 ust. 2 Konstytucji Republiki Słowacji. Brzmienie, jakie proponuję, to:

²⁴ Z. Gostyński, *Nowe podstawy zawieszenia postępowania karnego* [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci prof. Wiesława Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Poznań 1999, s. 228. Podobnie A. Sakowicz, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 113. Takie stanowisko zostało także zaprezentowane w post. SN z dnia 12.06.2003 r., SNO 30/03, LEX nr 471878.

²⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 164.

Trybunał Konstytucyjny może zawiesić obowiązywanie zakwestionowanego aktu w całości lub w części, lub pojedynczego przepisu, jeżeli ich dalsze obowiązywanie może wywołać nieodwracalne skutki dla interesu prywatnego lub indywidualnego albo jego obowiązywanie zagraża podstawowym prawom i wolnościom, o których mowa w rodz. II Konstytucji RP.

Pozwalałoby ono na zwiększenie poziomu ochrony podstawowych praw przez TK, gdyż dawałoby mu możliwość procedowania o tymczasowej derogacji aktu normatywnego z systemu prawnego. Co więcej, proponowane brzmienie dawałoby szerszą podstawę faktyczną do zawieszenia niż jest to przewidziane w konstytucji Słowacji, gdyż tam przesłanki zawieszenia są bardziej precyzyjnie wymienione. Takie przepisy byłby niezmiernie potrzebne w sytuacji, gdzie dochodzi do powstania nieodwracalnych skutków prawnych dla jednostek. W sytuacji obecnie obowiązujących przepisów Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny jest niejako postawiony pod ścianą. To znaczy, w sytuacji kiedy, wszedł w życie akt normatywny który został już wykonany, a tak było w przypadku „Ustawy o OFE”²⁶, to jego derogacja mogłaby wywołać nieodwracalne skutki dla równowagi budżetowej. Stąd pojawia się dodatkowa presja i zarazem odpowiedzialność związana z wydaniem orzeczenia, które nie tylko będzie formalną oceną samego aktu, ale i oceną skutków prawnych jego ewentualnego uchylecia. Trybunał obecnie wydaje także wyroki aplikacyjne, czyli takie które określają np. zdarzenia prawne od momentu zaistnienia, których się stosuje dany akt. To pozwala też na sanowanie niekonstytucyjności niektórych przepisów w danym okresie.

Dodatkowo, w moim przekonaniu redakcja przepisu powinna określić precyzyjnie termin, na jaki dany akt może zostać zawieszony i w jakim czasie TK powinien orzec o konstytucyjności danego aktu. Określenie takiego terminu nie budziłoby niepewności prawnej dla uczestników obrotu prawnego. Ponadto pełniłby on funkcję motywacyjną, aby sędziowie TK jak najszybciej podjęli się rozstrzygnięcia problemu konstytucyjności doniosłej społecznie i prawne materii, bo zwykle wyjątkowo ważne ustawy podlegałyby stosowaniu tej instytucji.

3. Podsumowanie

Analiza instytucji zawieszenia obowiązywania aktu normatywnego w sposób jednoznaczny wykazała, że instytucja taka jest potrzebna dla urzeczywistnienia zasady państwa prawa i lepszej ochrony praw i wolności konstytucyjnych. Jej brak w polskim systemie prawnym stwarza ryzyko wywierania presji na TK poprzez przedstawianie analiz wskazujących na wywołanie nieodwracalnych skutków dla równowagi budżetowej. Co więcej, model taki wychodzi naprzeciw założeniu, że to właśnie sąd konstytucyjny jest negatywnym ustawodawcą i tak jak ustawodawca pozytywny może uchwalić ustawę czasową, tak samo sąd konstytucyjny może tę ustawę zawiesić, a więc tymczasowo ją derogować. W Polsce brakuje takiej instytucji; jej protezą może być zawieszenie postępowania w konkretnej sprawie, jednak to nie jest instrument właściwy,

²⁶ Wyrok TK z dnia 4 listopada 2015 r. K 1/14, OTK ZU 10A/2015, poz. 163.

zwłaszcza że już same przesłanki jego stosowania w różnych postępowaniach, zwłaszcza administracyjnym, budzą spory w doktrynie i orzecznictwie. Dodatkowo, wiedza sędziów i ich ocena problemów prawnych przez pryzmat przepisów konstytucyjnych może być różna, co też może prowadzić do faktycznego nierównego traktowania stron i uczestników postępowania. Widząc te wszystkie niedoskonałości postuluję wprowadzenie do prawa polskiego instytucji analogicznej względem słowackiej, w kształcie przedstawionym wcześniej.

* * *

On the Necessity of Introduction Statutory Acts Suspension Institution to the Polish Legal System Based on the Model of the Slovak Republic Constitution

This paper presents statutory acts suspension institution in the Slovak Republic. Resembling institution remains unknown to the Polish legal system. Similar effects, as it causes in the Slovak Republic, can be achieved in Poland by the means of institution of legal procedure's suspension as it is regulated by various legal procedure acts. Unfortunately, the suspension of a procedure in a given case does not provide the same protection as it is granted under Slovakian law. Therefore, *de lege ferenda* introduction of similar institution to the Polish legal system is advised.

Key words: Slovak Republic, Constitutional court, statutory acts suspension, legal procedure's suspension

Paweł Karkowski, Weronika Stefaniuk¹

Porównanie polskich i słowackich regulacji z zakresu prawa arbitrażowego

Streszczenie:

Celem niniejszego artykułu jest porównanie ogólnych założeń prawa arbitrażowego w Polsce i na Słowacji. W wyniku nowelizacji tej dziedziny prawa dokonanej u naszego południowego sąsiada, która weszła w życie 1 stycznia 2015 r., Słowacja stała się krajem przyjaznym arbitrażowo w porównaniu do stanu prawnego przed nowelizacją. Wtedy wprowadzie uregulowania słowackie były bardzo podobne do polskich, jednakże były różnie interpretowane, co doprowadziło do zupełnie odmiennego stosowania tych regulacji. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów można wręcz stwierdzić, że w wielu kwestiach rozwiązania panujące w tym kraju są bardziej postępowe od naszych.

Słowa kluczowe: arbitraż, alternatywne metody rozwiązywania sporów, Słowacja, Polska, komparatystyka prawnicza

1. Zagadnienia ogólne

Arbitraż jest jedną z alternatywnych metod rozwiązywania sporów, która zdobywa coraz to większą popularność. W tym momencie wielu uczestników obrotu gospodarczego decyduje się na dodanie w umowie klauzuli zapisu na sąd polubowny, która powoduje, że strony tej umowy mogą skierować swoje roszczenia do sądu arbitrażowego zamiast to do sądu powszechnego. Jednakże popularność tej drogi rozwiązywania sporów jest uzależniona od krajowych regulacji prawa arbitrażowego. Ustawodawcy niektórych państw zdecydowali się liberalnie uregulować tę dziedzinę prawa, tak aby jak najwięcej sporów trafiało do sądów polubownych, odciążając tym samym sądy państwowe. Z kolei w innych państwach uregulowania prawa arbitrażowego są bardziej

¹ Autorzy są studentami prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

rygorystyczne, powodując tym samym utrudnienia w skierowaniu powództwa na drogę sądownictwa polubownego m.in. poprzez wąski zakres sporów, które mogą być poddane kognicji tego rodzaju sądów.

Na początku rozważań na temat prawa arbitrażowego należy zdefiniować czym tak naprawdę jest ten typ rozwiązywania sporów. Według T. Erecińskiego i K. Weitz „sądy polubowne są sądami prywatnymi, złożonymi z jednego lub większej liczby sędziów (arbitrów), którym zostaje powierzone, w miejsce sądów państwowych i na podstawie woli stron, rozpoznawanie i rozstrzyganie sporów cywilnoprawnych”². Autorzy podkreślają, że kompetencja sądu polubownego pochodzi od stron, które wyrażają swoją wolę poprzez zawarcie umowy oraz, że ustawa musi dopuszczać taką sprawę pod kognicję sądu polubownego, aby dany wyrok miał taką samą moc prawną jak wyrok sądu państwowego³. Jedną z najpopularniejszych odmian arbitrażu jest arbitraż handlowy, który reguluje spory z zakresu szeroko pojętego prawa gospodarczego. Ten typ arbitrażu przede wszystkim będzie przedmiotem rozważań niniejszego artykułu. Należy jeszcze na wstępie wymienić zalety arbitrażu, który uzasadnia coraz to większą popularność oraz dążenia zwolenników do jak najbardziej liberalnego podejścia ustawodawcy do tego typu rozwiązywania sporów. Są to szybkość i odformalizowanie, poufność, możliwość wpływania na wybór arbitrów i procedur oraz równa moc prawna prawomocnemu wyrokowi sądu państwowego⁴.

2. Polskie prawo arbitrażowe

Prawo arbitrażowe w Polsce zostało uregulowane w Części piątej Kodeksu postępowania cywilnego zatytułowanej „Sąd polubowny (arbitrażowy)”⁵. Przepisy te zostały wprowadzone 28 lipca 2005 r. ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego⁶, a weszły w życie 17 października 2005 r. Powyższa ustawa uchyliła poprzednio obowiązującą księgę trzecią w części pierwszej k.p.c., która regulowała problematykę sądownictwa polubownego. Zatem polski ustawodawca przyjął systematykę tradycyjną, czyli przynależności przepisów o sądownictwie polubownym do ustawy regulującej proces cywilny, mimo istnienia w latach dziewięćdziesiątych XX wieku inicjatywy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego stworzenia odrębnej ustawy⁷.

Poprzednio obowiązujące przepisy zostały uchwalone w czasach komunistycznych i ze względu na ustrój państwa PRL nie miały dużego znaczenia praktycznego. Wraz ze zmianą ustroju i otwarciem granic państwowych na dokonywanie transakcji

² T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd Arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 16.

³ *Ibidem*, s. 17.

⁴ A. Szumański [w:] *System Prawa Handlowego, Tom 8, Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 40.

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964, Nr 43, poz. 296 ze zm.).

⁶ Dz.U. z 2005, Nr 178, poz. 1478.

⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *op.cit.*, s. 33–34.

gospodarczych na szeroką skalę powstała potrzeba nowelizacji. Tą nowelizacją polski ustawodawca dostosował polskie uregulowania z dziedziny arbitrażu do Ustawy Modelowej UNCITRAL z 1985 r., tym samym upodabniając polskie prawo arbitrażowe do standardów międzynarodowych do innych europejskich uregulowań⁸. Była to bardzo istotna zmiana, która uczyniła Polskę krajem raczej przyjaznym arbitrażowo.

3. Słowacka ustawa arbitrażowa przed wprowadzeniem zmian

W Republice Słowackiej istnieje odrębna ustawa regulująca prawo arbitrażowe – ZÁKON z 3. apríla 2002 o rozhodcovskom konaní, która została uchwalona 3 kwietnia 2002 r. Ustawodawca słowacki poszedł zatem odmienną drogą od polskiego ustawodawcy, nie umieszczając problematyki sądownictwa polubownego w ustawie regulującej proces cywilny. Ustawa ta również, tak jak Polska w tamtym momencie, dostosowała prawo arbitrażowe do Ustawy Modelowej UNCITRAL z 1985 r.⁹

Przed nowelizacją z 2014 r., mimo iż uregulowania wydawały się nowoczesne i postępowe (Słowacja też przecież była częścią bloku wschodniego i musiała przeorganizować cały swój system prawny z regulacji komunistycznych do kapitalistycznych), z uwagi na kilka ważnych pominięć i lokalnych uwarunkowań legislacyjnych Słowacja nigdy nie została uznana za jurysdykcję, w której w pełni panują rozwiązania Ustawy Modelowej UNCITRAL z 1985 r., co było związane przede wszystkim z dwiema spornymi kwestiami¹⁰. Pierwszą z nich była nie do końca jasna definicja zdatności arbitrażowej. Pojawiały się m.in. rozbieżności w orzekaniu sądów powszechnych co do uznania powództw o ustalenie istnienia stosunku prawnego jako dopuszczalnych do orzekania przez sąd polubowny¹¹. Drugą problematyczną kwestią był kompletnie niekontrolowany arbitraż instytucjonalny. Bardzo liberalny reżim sądownictwa arbitrażowego spowodował powstanie ponad 150 stałych sądów arbitrażowych, którym można było zarzucić bardzo wiele w kontekście profesjonalizmu i etyki zawodowej¹². To wszystko dopełniała pełna zdatność arbitrażowa sporów konsumenckich bez jakichkolwiek mechanizmów zabezpieczających interesy słabszej strony stosunku prawnego – konsumenta¹³.

4. Zmiany w słowackiej ustawie arbitrażowej

Słowacja stała się krajem nieprzyjaznym arbitrażowo w wyniku kilku niekorzystnych rozstrzygnięć sądów dot. arbitrażu. Po pierwsze, mimo iż definicja zdatności

⁸ A. Szumański [w:] P. Nowaczyk, A. Szumański, A. Szymańska, *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL Komentarz*, Warszawa 2011, s. 11.

⁹ J. Gyárfás, M. Kasemová, M. Magál, *The European, Middle Eastern and African Arbitration Review 2016 Slovakia*, <http://globalarbitrationreview.com/benchmarking/the-european-middle-eastern-and-african-arbitration-review-2016/1036958/slovakia>, 10.07.2017.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

arbitrażowej stwierdzała, że kognicji sądu polubownego mogą być poddane wszystkie spory zdadne ugodowo, to dwa sądy apelacyjne odpowiednio w swoich orzeczeniach stwierdziły, że sprawy z zakresu ustalenia istnienia stosunku prawnego nie są zdadne arbitrażowo¹⁴. Po drugie, Sąd Najwyższy Republiki Słowackiej w orzeczeniu z dnia 30 listopada 2011 r. zdecydował, że klauzula arbitrażowa przez odesłanie jest niedopuszczalna na gruncie słowackiego prawa arbitrażowego¹⁵. Po trzecie, wreszcie Sąd Konstytucyjny Republiki Słowackiej dopuścił możliwość złożenia skargi konstytucyjnej na wyroki sądów arbitrażowych¹⁶.

Były to zdecydowanie niekorzystne decyzje z punktu widzenia zwolenników sądownictwa polubownego, bowiem bardzo wiele zapisów na sąd polubowny było zawartych w regulaminach różnych instytucji, czyli po prostu w tzw. ogólnych warunkach umownych, a niedopuszczenie powództwa o ustalenie istnienia stosunku prawnego do rozstrzygania sądom polubownym ograniczało znacznie zakres ich kognicji. Ponadto dopuszczenie skargi konstytucyjnej w tym zakresie wywołało dalszą dyskusję i szereg pytań bez odpowiedzi. Nie wiadomo bowiem było m.in. czy trybunały arbitrażowe sprawują władzę publiczną oraz jak taka skarga mogła być dopuszczona bez wcześniejszego wniosku o uchylenie wyroku¹⁷.

Sąd 1 stycznia 2015 r. weszła w życie nowelizacja ustawy arbitrażowej¹⁸, która uczyniła Republikę Słowacką krajem przyjaznym sądownictwu polubownemu, powodując przede wszystkim nieaktualność wspomnianych wyżej orzeczeń sądów państwowych oraz dostosowując słowackie regulacje do Ustawy Modelowej UNCITRAL z 2006 r.

5. Zapis na sąd polubowny

Zapis na sąd polubowny jest niczym innym jak umową o arbitraż. Strony zawiązują umowę, która stanowi, że wszystkie lub niektóre spory wynikające z tej umowy są poddane pod kognicję sądu polubownego. „W zależności od tego, czy strony uzgodniły poddanie sporu pod rozstrzygnięcie tworzonego incydentalnie (*ad hoc*) sądu polubownego, czy też stałej instytucji organizującej rozstrzyganie sporów w drodze arbitrażu, nazywanej w KPC «stałym sądem polubownym», możemy mieć do czynienia z umową o arbitraż *ad hoc* lub umową o arbitraż instytucjonalny”¹⁹.

W prawie polskim kwestię zapisu na sąd polubowny reguluje Tytuł II Części piątej k.p.c. Regulacja ta wskazuje, że zapisem na sąd polubowny jest zapis o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, który określa przedmiot sporu lub stosunek

¹⁴ Orzeczenie Sądu Okręgowego w Nitrze z dnia 21.12.2009 r., 26 Cob 161/2009 oraz orzeczenie Sądu Okręgowego w Bratysławie z 18.12.2008 r., 2 Cob 178/2008; za J. Gyárfáš, M. Kasemová, M. Magál, *op.cit.*

¹⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego Republiki Słowackiej z dnia 30.11.2011 r., 2 Cdo 245/2010, http://www.supcourt.gov.sk/data/att/19597_subor.pdf, 10.07.2017.

¹⁶ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Słowackiej z dnia 31.05.2011 r., III. ÚS 162/2011, <http://merit.slv.cz/III.US162/2011>, 10.07.2017.

¹⁷ J. Gyárfáš, M. Kasemová, M. Magál, *op.cit.*

¹⁸ ZÁKON z 3. apríla 2002 o rozhodcovskom konaní – zmena: 336/2014 Z.z.

¹⁹ M. Tomaszewski [w:] *System Prawa Handlowego, Tom 8, Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 40.

prawny, z którego może wynikać spór. Musi on być sporządzony na piśmie, jednakże powołanie się na inny dokument, w którym wskazany jest zapis na sąd polubowny (np. do ogólnych warunków umowy lub regulaminu instytucji), jest *expressis verbis* dopuszczalne. To samo tyczy się dopuszczalności zawarcia takiej klauzuli w statucie spółki. W razie wniesienia powództwa objętego zapisem na sąd polubowny do sądu państwowego strona może podnieść zarzut zapisu na sąd polubowny, co powoduje odrzucenie pozwu. „W doktrynie zwraca się uwagę na abstrakcyjny charakter klauzuli arbitrażowej, przejawiający się w tym, że nieważność albo wygaśnięcie umowy podstawowej, w której zamieszczono zapis na sąd polubowny, nie pociąga za sobą nieważności lub wygaśnięcia zapisu”²⁰.

Tak jak już to zostało wcześniej zaznaczone, w prawie słowackim na gruncie ustawy przed nowelizacją z 2014 r. istniał problem co do możliwości zawierania umowy o arbitraż przez odesłanie. Słowacki Sąd Najwyższy orzekł o niedopuszczalności takiego uregulowania, na co sądy niższego rzędu się powoływały²¹. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów zostało to zmienione. Obecnie obowiązujące przepisy (§ 4 Forma rozhodcovskej zmluvy)²² wprost dopuszczają możliwość zawarcia klauzuli arbitrażowej przez odesłanie. Ponadto, pomimo iż dalej obowiązuje wymóg formy pisemnej tej umowy, to forma ta została znacząco złagodzona. Możliwe jest bowiem zawarcie takiej umowy poprzez środki elektroniczne, które umożliwiają zapoznanie się z jej treścią i zidentyfikowanie stron. Kolejnym uproszczeniem formy zapisu na sąd polubowny jest stwierdzenie, że jeśli strona wniesie powództwo twierdząc o istnieniu zapisu na sąd polubowny, a druga strona nie zaprzeczy temu faktowi w odpowiedzi, to uznaje się, że zapis na sąd polubowny między tymi stronami w danej sprawie istnieje i jest skuteczny.

6. Zdatość arbitrażowa

„Pojęcie zdatości arbitrażowej sporu (ang. *arbitrability*, franc. *arbitrabilité*, niem. *Schiedsfähigkeit*) odnosi się do określania zakresu sporów, które mogą zostać poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (przedmiotowy zakres dopuszczalności arbitrażu)”²³. Jest to jedna z najważniejszych kwestii prawa arbitrażowego, ponieważ określa jego ramy. Kwestia ta jest uregulowana wężej lub szerzej w różnych państwach, w zależności od tego czy państwo chce ograniczyć działalność sądownictwa polubownego, czy też nie.

²⁰ M. Białecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015.

²¹ P. Plachy, *The New Slovak Arbitration Act Applicable From January 2015: Has It Progressed Sufficiently?*, <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/04/17/the-new-slovak-arbitration-act-applicable-from-january-2015-has-it-progressed-sufficiently/>, 10.07.2017.

²² ZÁKON z 3. apríla 2002 o rozhodcovskom konaní wraz z późniejszymi zmianami.

²³ J. Misztal-Konecka [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Komentarz. Art. 1096–1217*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017.

W Polsce kwestię zdatności arbitrażowej reguluje art. 1157 k.p.c. Stanowi on, że generalnie strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub niemajątkowe mogące być przedmiotem ugody. Do wyjątków należą m.in. wyrażone *expressis verbis* w tym artykule sprawy o alimenty. Zatem co do zasady zdatne arbitrażowo jest to, co jest zdatne ugodowo. W wyniku nowelizacji prawa arbitrażowego w 2005 r. zakres sporów, które mogą być poddane sądownictwu polubownemu, został rozszerzony. „I tak np. dotychczas wyłączone spod rozstrzygnięcia spory z zakresu prawa pracy mogą być objęte zdatnością arbitrażową na mocy art. 1157 KPC. Kwestie te szczegółowo reguluje art. 1164 KPC, zgodnie z którym zapis na sąd polubowny obejmujący spory z zakresu prawa pracy może być sporządzony tylko po powstaniu sporu i wymaga zachowania formy pisemnej”²⁴. Natomiast ciągle kwestią sporną w polskim porządku prawnym pozostaje zdatność arbitrażowa sporów o zaskarżanie uchwał spółek kapitałowych²⁵. Mimo licznych głosów doktryny co do zakwalifikowania sporów o zaskarżanie uchwał spółek kapitałowych jako zdatnych arbitrażowo²⁶, to Sąd Najwyższy wypowiedział się w dużej mierze przeciwnie do tego stanowiska, obalając główny argument przywoływany przez zwolenników²⁷.

W prawie słowackim kwestia ta, jak już to zostało poprzednio wspomniane, była problematyczna. W wyniku nowelizacji z 2014 r. zdatność arbitrażowa została uregulowana szeroko. Mianowicie § 1 Predmet úpravy a rozsah pôsobnosti reguluje, iż zdatne arbitrażowo są wszystkie spory, które mogą być przedmiotem ugody, włączając w to spory o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego. Ustawa *expressis verbis* wyklucza kognicję sądownictwa polubownego w sprawach dot. powstania, zmiany lub wygaśnięcia praw rzeczowych na nieruchomości, sporów dot. stosunków rodzinnych, sporów dot. przymusowej egzekucji decyzji oraz sporów powstałych w postępowaniu upadłościowym i postępowaniu naprawczym. Ponadto sądy słowackie nie będą już uprawnione do ingerencji w postępowania toczące się przed sądami arbitrażowymi, kwestionując ważność orzeczeń na podstawie domniemanego niewłaściwego stosowania prawa materialnego²⁸.

7. Stałe sądy arbitrażowe i kwalifikacje arbitrów

Sądy arbitrażowe dzielą się na stałe sądy arbitrażowe oraz sądy *ad hoc*. Stałe sądy arbitrażowe są zazwyczaj zakładane przy izbach handlowych lub innych organizacjach

²⁴ M. Białecki, *op.cit.*

²⁵ A.W. Wiśniewski [w:] *System Prawa Handlowego, Tom 8, Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 940.

²⁶ M.in. *ibidem*, s. 942–943; A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych* [w:] *Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze 2005.

²⁷ Uchwała SN z 7.05.2009 r., III CZP 13/09, Legalis.

²⁸ J. Gyárfáš, M. Kasemová, M. Magál, *op.cit.*

pożytku publicznego, jednak nie tylko. W wielu krajach nie istnieją regulacje zabraniające jakiejkolwiek instytucji zakładania stałych sądów polubownych. To może prowadzić nadużyć, tak jak miało to miejsce w Republice Słowackiej przed nowelizacją z 2014 r. Natomiast zarówno w stałych sądach arbitrażowych, jak i sądach *ad hoc* orzekają arbitrzy.

Arbitra należy uznać za kluczowy podmiot arbitrażu handlowego. Powszechnie przyjmuje się zasadę, że „taki jest arbitraż, jacy są jego arbitrzy”. To właśnie cechy osobowe arbitra, takie jak jego fachowość oraz doświadczenie biznesowe, przy jednoczesnej możliwości wyboru takich osób przez strony do wydania prawnie wiążącego rozstrzygnięcia zawisłego pomiędzy nimi sporu, decyduje o pojawieniu się i zarazem o atrakcyjności sądownictwa arbitrażowego (prywatnego)²⁹.

W polskim porządku prawnym arbiter, na podstawie art. 1173 par. 1, powinien posiadać odpowiednie kwalifikacje stosownie do przedmiotu sporu, a także być niezależny i bezstronny. Niezależność jest oceniana obiektywnie na podstawie dostrzegalnych okoliczności sprawy. W tym wypadku liczy się faktyczna zależność od strony, natomiast bezstronność jest badana z punktu widzenia przeżyć wewnętrznych arbitra, czyli jego nastawienia psychicznego do stron i sprawy³⁰. Natomiast w Polsce nie ma, co do zasady, obostrzeń co do zakładania i funkcjonowania stałych sądów polubownych.

Na Słowacji, tak samo jak w Polsce, arbiter powinien być niezależny i bezstronny. Ponadto nowelizacja prawa arbitrażowego zniosła wymóg posiadania odpowiedniego doświadczenia w wykonywaniu swojej funkcji przez arbitra, a także nakłada na niego wymóg działania bez zbędnej zwłoki³¹. Co do stałych sądów polubownych, ustawa przyznaje prawo do ich zakładania tylko izbom handlowym, organizacjom pożytku publicznego, słowackiemu komitetowi olimpijskiemu, narodowym stowarzyszeniom sportowym oraz stowarzyszeniom obywatelskim. Ponadto nakłada na nie wymóg rejestracji w Ministerstwie Sprawiedliwości.

8. Zakończenie

Pomimo iż poprzednio obowiązujące przepisy wydawałoby się pozostawały w zgodzie z Ustawą Modelową UNCITRAL z 1985 r., czyli *de facto* były bardzo podobne do rozwiązań polskich, to ich zastosowanie w praktyce prawniczej znacznie odbiegało od pożądanego. To pokazuje jak bardzo stosowanie tych samych albo podobnych uregulowań może się różnić w poszczególnych porządkach prawnych. Nawet w krajach tak kulturowo podobnych jak Polska i Słowacja. Dzięki nowelizacji ustawy arbitrażowej, która weszła w życie 1 stycznia 2015 r., Słowacja ewoluowała z kraju, w którym prawo jest mało przychylne dla sądownictwa polubownego, w kraj zdecydowanie

²⁹ A. Szumański [w:] *System Prawa Handlowego, Tom 8, Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 413.

³⁰ B. Krużewski, A. Prokop [w:] B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Postępowanie przed sądem polubownym. Komentarz do Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*, Warszawa 2016, s. 133–134.

³¹ J. Gyárfás, M. Kasemová, M. Magál, *op.cit.*

przyjazny arbitrażowo. Zmiany, tj. rozszerzenie zdolności arbitrażowej czy umożliwienie zawierania umowy o arbitraż przez odesłanie, należy zdecydowanie uznać za pozytywne. W tym miejscu należy wspomnieć o jeszcze dwóch istotnych zmianach wprowadzonych do słowackiego prawa arbitrażowego. Pierwszą z nich jest kompletne oddzielenie arbitrażu konsumenckiego od arbitrażu handlowego, co było spowodowane chęcią większej ochrony konsumentów. Natomiast drugą zmianą jest kompleksowe uregulowanie środków zabezpieczających. Zapewni ono stronom większą pewność późniejszego wykonania wyroku sądu polubownego. One również są w naszej opinii krokiem w dobrą stronę.

W wyniku wielokrotnie już wspomnianej nowelizacji prawa słowackiego z 2014 r., polskie i słowackie uregulowania stały się bardzo podobne. Zjawisko to jest zdecydowanie pożądane, ponieważ daje przedsiębiorcom z obu krajów pewność przy prowadzeniu transgranicznej działalności gospodarczej na wypadek powstania ewentualnych sporów i zawarcia umowy o arbitraż. Mogą oni być pewni tego, że niezależnie gdzie prowadzą działalność gospodarczą – czy to w Polsce, czy na Słowacji – to prawo w tym zakresie nie będzie się wiele różnić. Niemniej jednak m.in. takie zagadnienia jak zdolność arbitrażowa czy umowa o arbitraż zostały nawet jeszcze bardziej korzystnie, z punktu widzenia zwolennika sądownictwa polubownego, uregulowane w Republice Słowackiej. W naszej opinii jest to dobry kierunek i należałoby się zastanowić, czy w Polsce nie jest potrzebna jeszcze większa liberalizacja tych przepisów. Można więc stwierdzić, że jak przed 1 stycznia 2015 r. to Polska była przykładem dla Słowacji w dziedzinie prawa arbitrażowego, tak teraz my możemy „skopiować” niektóre rozwiązania od naszego południowego sąsiada.

* * *

Comparison of Polish and Slovak Regulations on Arbitration

The purpose of this article is to compare general assumptions of arbitration law in Poland and Slovakia. As a result of the latest amendment of this area of law made by our southern neighbor, which entered into force on 1st January 2015, Slovakia has become an arbitration-friendly country compared to the legal status before the amendment. Before 1st January 2015, the Slovak legislation was very similar to Polish, but was interpreted differently, which led to a completely various application of these regulations. On the basis of the current legislation, it can be stated that many of the solutions in this country are more progressive than ours.

Key words: arbitration, alternative dispute resolution, Slovakia, Poland, comparative law

Michał Krudysz¹

Odpowiedzialność za długi spadkowe w systemach prawnych Polski, Czech i Słowacji

Streszczenie:

Niniejszy artykuł podejmuje rozważania w zakresie funkcjonowania w systemach prawnych Polski, Słowacji i Czech instytucji odpowiedzialności za długi spadkowe oraz implementacji rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 roku w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego. Warty uwagi jest fakt, że każdy z wymienionych porządków prawnych w chwili obecnej znajduje się w innej sytuacji legislacyjnej. Polska bezpośrednio implementowała rozporządzenie do swojego systemu prawnego, w Czechach implementacja zbiegła się z wprowadzeniem nowego kodeksu cywilnego, natomiast Słowacja jest w trakcie prac nad nowym kodeksem cywilnym, w którym w sposób bezpośredni mają zostać sformułowane postanowienia wynikające z rozporządzenia. Artykuł charakteryzuje również różnice w funkcjonowaniu instytucji odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe we wskazanych systemach prawnych, szczególnie odrębności słowackiego prawa oraz wskazuje podobieństwa systemu czeskiego i polskiego.

Słowa kluczowe: prawo spadkowe, długi spadkowe, prawo prywatne, prawo europejskie, słowacki system prawny, czeski system prawny, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 roku

¹ Autor jest koordynatorem Szkoły Prawa Słowackiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Instytutu Państwa i Prawa Słowackiej Akademii Nauk działającej w ramach Ośrodka Koordynacyjnego Szkół Prawa Obcych WPiA UJ.

1. Wstęp

16 sierpnia 2012 roku weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 roku w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia dziedziczenia. Przepisy tego rozporządzenia obowiązują we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej, a więc także w Polsce, Czechach i Słowacji, od 17 sierpnia 2015 roku². Rozporządzenie to ma na celu ułatwienie wszystkim obywatelom państw członkowskich realizowanie praw spadkowych nabytych po osobach, które zmarły 17 sierpnia 2015 roku lub po tej dacie. Regulacja ta jest kompleksowa, lecz pozostawia wolność poszczególnym krajom członkowskim co do niektórych kwestii. Rzeczą naturalną jest, że w związku z tym zarówno w Polsce, na Słowacji, jak i w Czechach zostały lub zostaną znowelizowane przepisy dotyczące prawa spadkowego³. Jednakże ze względu na wspomnianą już wolność, która została pozostawiona w gestii krajowych ustawodawców, regulacje dotyczące prawa spadkowego różnią się od siebie, co można zaobserwować we wszystkich trzech omawianych porządkach prawnych.

Wspomniane unijne rozporządzenie niewątpliwie ma również znaczenie w kontekście odpowiedzialności spadkobierców za długi spadkowe. Artykuł 33 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 roku, mówi, że:

Osoba, która chce ograniczyć swoją odpowiedzialność za długi spadkowe, nie powinna mieć możliwości uczynienia tego w formie zwykłego oświadczenia składanego w tym celu przed sądami lub innymi właściwymi organami państwa członkowskiego jej zwykłego pobytu, jeżeli prawo właściwe dla dziedziczenia nakłada na tę osobę wymóg wszczęcia przed właściwym sądem szczególnego postępowania sądowego, na przykład postępowania w sprawie spisu inwentarza. Oświadczenie złożone w takich okolicznościach przez daną osobę w państwie członkowskim jej zwykłego pobytu w formie przewidzianej prawem tego państwa członkowskiego nie powinno być zatem ważne formalnie do celów niniejszego rozporządzenia. Dokumentów wszczynających postępowanie sądowe nie należy uznawać za oświadczenia do celów niniejszego rozporządzenia.

2. Odpowiedzialność za długi spadkowe w polskim systemie prawnym

Śmierć osoby fizycznej nie powoduje wygaśnięcia stosunków cywilnoprawnych, których była podmiotem. Przeciwnie, od wieków obowiązuje reguła, że śmierć człowieka w zasadzie pozostaje bez wpływu na stosunki o charakterze majątkowym. Gasną oczywiście prawa niemajątkowe (np. dobra osobiste), jednak prawa i obowiązki majątkowe przechodzą na inne podmioty (osoby fizyczne lub prawne) w drodze sukcesji generalnej. Oznacza ona jednak coś więcej niż tylko przejście praw i obowiązków, których podmiotem pozostawał spadkodawca. Jej skutkiem jest znalezienie się przez spadkobierców

² Dz. Urz. UE L 201 z 27 lipca 2012, s. 107.

³ Por. J. Górecki, M. Pazdan, *Nowe Europejskie Prawo Spadkowe*, Warszawa 2015, s. 17.

w sytuacji prawnej, w której pozostawał spadkodawca. Spadkobierca staje się podmiotem praw i obowiązków, których podmiotem był spadkodawca i które nie wygasły na skutek śmierci, a ponadto wciąż działają określone mechanizmy prawne, np. biegnie termin przedawnienia albo termin zawity, i to zarówno wówczas, gdy spadkodawca był wierzycielem, jak i wtedy, gdy był dłużnikiem⁴.

Spadkobierca osoby fizycznej staje się dłużnikiem w miejsce spadkodawcy. Jak trafnie wskazuje się w literaturze, stosunki majątkowe osoby fizycznej nie mogą zależeć od długości jej życia⁵. Za istnieniem odpowiedzialności za długi spadkowe przemawiają zatem względy natury ekonomicznej, ale też nie mniej ważne względy natury społecznej, rodzinnej czy nawet etycznej. Należy przy tym zauważyć, że spadkobierca ponosi odpowiedzialność nie tylko za długi, które obciążały spadkodawcę, ale także za długi powstające ze spadkobranie. Wynika to wyraźnie z art. 922 § 3 k.c., według którego do długów spadkowych należą także koszty pogrzebu spadkodawcy w takim zakresie, w jakim pogrzeb odpowiada zwyczajom przyjętym w danym środowisku, koszty postępowania spadkowego, obowiązek zaspokojenia roszczeń o zachówek oraz obowiązek wykonania zapisów zwykłych i poleceń, jak również inne obowiązki wynikające z przepisów księgi IV k.c. Do tych ostatnich należy między innymi obowiązek umożliwienia małżonkowi i innym osobom bliskim spadkodawcy, które mieszkają z nim do dnia jego śmierci, korzystania w dotychczasowym zakresie z mieszkania i urządzenia domowego przez okres trzech miesięcy od otwarcia spadku, czy wynikający z art. 938 i 966 k.c. obowiązek zapewnienia pozostającym w niedostatku dziadkom spadkodawcy środków utrzymania⁶.

Przyjęcie rozwiązania, iż spadkobierca ponosi odpowiedzialność za długi swojego poprzednika prawnego oraz długi pozostające w związku z nabyciem spadku, nie przesądza treści uregulowań szczegółowych, przede wszystkim zakresu odpowiedzialności. Niezbędne jest bowiem staranne wyważenie interesów wierzycieli spadkodawcy, ale także interesów spadkobierców i ich wierzycieli. Unormowanie zakresu odpowiedzialności spadkobierców w sposób zbyt surowy prowadzi do uprzywilejowania wierzycieli spadkodawcy. Spadkobierca może bowiem zostać obciążony długami, których wartość przekracza wartość nabytego spadku, i zostaje zmuszony do spełniania świadczeń także kosztem swojego majątku. To zaś może w konsekwencji prowadzić niekiedy do znacznego pogorszenia sytuacji osobistej wierzycieli spadkobiercy, których roszczenia konkurują z roszczeniami wierzycieli spadkowych. Ponadto w powszechnym odczuciu obowiązek „dopłacenia” do spadku jawi się jako niesprawiedliwy, zwłaszcza w sytuacjach szczególnych, np. gdy do dziedziczenia dochodzi małżonek pozostający od wielu lat w faktycznej separacji ze spadkodawcą albo też dziecko, które zostało pozostawione przez rodzica, nie utrzymywało z nim żadnych

⁴ W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013.

⁵ E. Macierzyńska-Franaszczuk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, Warszawa 2014, s. 41.

⁶ Pojęcie długów spadkowych zob. E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 611 i nast.

kontaktów, a także nie otrzymywało świadczeń alimentacyjnych⁷. Z tego właśnie powodu liczne kontrowersje⁸ budziła fikcja prawna z art. 1015 § 2 zd. pierwsze k.c., gdyż spadkobierca nieskładający żadnego oświadczenia co do spadku uważany był, poza wyjątkami określonymi w art. 1015 § 2 zd. drugie k.c., za przyjmującego spadek wprost, a więc bez ograniczenia odpowiedzialności za długi spadkowe. Surowość tej regulacji łagodziły nieco unormowania zawarte w zdaniu drugim powołanego przepisu oraz w art. 1016 k.c. Przepisy te stanowiły, że spadkobierca niemający pełnej zdolności do czynności prawnych, spadkobierca, co do którego istniała podstawa do całkowitego ubezwłasnowolnienia oraz spadkobierca – osoba prawna są uważani za przyjmującego spadek z dobrodziejstwem inwentarza, a ponadto jeżeli jeden ze spadkobierców przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, pozostali spadkobiercy, którzy nie złożyli oświadczenia co do spadku, uważani są za przyjmujących spadek z dobrodziejstwem inwentarza.

Ustawą z dnia 20 marca 2015 roku dokonano zmiany § 2 art. 1015 k.c. nadając mu brzmienie: „Brak oświadczenia spadkobiercy w terminie określonym w § 1 jest równoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza”. Zmiana ta ma zasadniczy charakter, gdyż wprowadza jako zasadę przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza. W poprzednim stanie prawnym spadkobierca, który chciał ograniczyć swoją odpowiedzialność za długi spadkowe, zmuszony był do aktywnego działania – musiał złożyć oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Bierne zachowanie – niezłożenie w ustawowym terminie żadnego oświadczenia – prowadziło do przyjęcia, w praktyce często nie do końca świadomie, odpowiedzialności za długi spadkowe całym swoim majątkiem (odpowiedzialność nieograniczona)⁹.

Zanim zostaną przedstawione dalsze zmiany dokonane ustawą z dnia 20 marca 2015 roku, warto rozważyć, czy nowe uregulowanie skutków beczynności spadkobiercy poprawia jego sytuację oraz czy i na ile wpływa na pogorszenie się (ewentualnie poprawę) sytuacji wierzycieli spadkowych oraz wierzycieli osobistych spadkobiercy.

Sytuacja spadkobiercy niewątpliwie znacznie się poprawiła. Po pierwsze, spadkobierca uzyskał ochronę przed poniesieniem ciężaru długów przekraczającego wartość uzyskanego przysporzenia; nie musi „dopłacać do spadku”¹⁰. Jest to dość istotne z uwagi na dość powszechnie panującą niewiedzę w zakresie skutków biernego zachowania się spadkobiercy¹¹. Po drugie, spadkobierca nie musi korzystać z ograniczenia odpowiedzialności. Utrzymana została możliwość prostego przyjęcia spadku i przyjęcia nieograniczonej odpowiedzialności za długi spadkowe. Spadkobierca może bowiem, np. z uwagi na chęć utrzymania dobrej pamięci o zmarłym, chcieć wypełnić

⁷ J. Bieluk, *Rozliczenia związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachowek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku*, Warszawa 2015, s. 89 i nast.

⁸ Zob. np. E. Niezbecka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, t. 4 *Spadki*, Warszawa 2015; K. Osajda [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.

⁹ M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, art. 1–449, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013.

¹⁰ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1990.

¹¹ E. Skowrońska, *Odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe*, Warszawa 1994.

wszelkie zobowiązania spadkodawcy. Po trzecie, gdy do dziedziczenia dochodzi więcej niż jedna osoba, zróżnicowanie sytuacji poszczególnych współspadkobierców co do zakresu ich odpowiedzialności za długi spadkowe stanowi rezultat ich własnych decyzji, a nie, w gruncie rzeczy, dość przypadkowych okoliczności, takich jak występowanie po stronie jednego ze współspadkobierców braku zdolności do czynności prawnych czy złożenia wcześniej przez taką osobę oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

Sytuacja wierzycieli spadkowych uległa niewątpliwie pogorszeniu, gdyż w miejsce dłużnika odpowiadającego całym swoim majątkiem (spadkowym i osobistym) pojawił się dłużnik odpowiadający *pro viribus hereditatis*. Jednak, jak się wydaje, w praktyce pogorszenie to może być łagodzone przede wszystkim z uwagi na pojawienie się uregulowań pozwalających wierzycielowi na szybsze zorientowanie się w sytuacji majątku spadkowego i zgłoszenie swoich roszczeń. W istotny sposób pogorszeniu uległa sytuacja wierzycieli spadkowych jedynie wówczas, gdy spadkobierca nie złożył oświadczenia co do spadku, spadek jest obciążony długami o wartości przekraczającej jego aktywa, natomiast majątek samego spadkobiercy jest znaczny.

Poprawiła się sytuacja osobistych wierzycieli spadkobiercy, gdyż ograniczenie odpowiedzialności spadkowej za długi spadkowe *pro viribus hereditatis* nie obciąża majątku osobistego spadkobiercy i tym samym nie prowadzi do obciążenia tego majątku długami spadkowymi.

3. Odpowiedzialność za długi spadkowe w słowackim systemie prawnym

Odpowiedzialność za długi w prawie słowackim, zgodnie z § 470 OB¹², obejmuje spadkobierców, ale jedynie do wartości spadku. Spadkobierca jest również zobowiązany pokryć wszelkie koszty związane z pogrzebem spadkodawcy. W przypadku, gdy występuje więcej niż jeden spadkobierca, odpowiedzialność jest podobna, jak w przypadku jednego spadkobiercy, tj. każdy ze dziedziczących odpowiada do wartości części spadku, którą nabył.

Słowacki kodeks cywilny w § 471 OB zakłada również porozumienie pomiędzy spadkobiercami a wierzycielami. Dzieje się tak wtedy, gdy wartość zadłużenia jest nadmierna. Umowa pomiędzy stronami zakłada, że spadkobiercy przekazują wartość spadku lub jej część na pokrycie długów spadkodawcy. Sąd, jako podmiot zatwierdzający umowę, akceptuje ją o ile nie jest niezgodna z prawem lub panującymi powszechnie dobrymi obyczajami. § 471 OB wskazuje również, że w przypadku, gdy nie dojdzie do porozumienia pomiędzy spadkobiercami a wierzycielami, spadek podlega likwidacji przez sąd zgodnie z przepisami słowackiego kodeksu postępowania cywilnego, przy czym nie są brani pod uwagę wierzyciele, którzy nie oznajmili, że posiadają wierzytelności wobec spadkodawcy.

Zgodnie z § 472 OB, gdy nie znaleźli się żadni spadkobiercy, spadek przypada państwu. Odpowiada ono jednakowo jak spadkobierca, tj. odpowiada za długi spadkodawcy

¹² Občiansky zákonník [pol. kodeks cywilny] z 26 lutego 1964 r. (40/1964 Zb.).

oraz zobowiązane jest do zorganizowania jego pogrzebu. Jednakże, gdy pieniądze odziedziczone przez państwo nie wystarczają na spłatę długu, wierzycielowi proponuje się przyjęcie innych składników majątku, które mają równowartość wierzytelności. Jeżeli wierzyciel odmówi ich przyjęcia, spadek jest likwidowany.

Należy również wspomnieć, że w Republice Słowackiej przygotowywana jest reforma prawa cywilnego, a co za tym idzie, także prawa spadkowego. Nowy porządek prawny ma usprawnić procedurę związaną z dziedziczeniem. Planowane jest między innymi, aby większość czynności związanych z prawem spadkowym przeprowadzana była przez notariuszy, którzy mają być jednocześnie komisarzami sądowymi, upoważnionym do przeprowadzania wymaganych przez prawo czynności. Dotychczas były one przeprowadzane w sądach. Jednakże pozostaną pewne sfery prawa spadkowego, zarezerwowane do rozstrzygnięcia jedynie przez sądy. Będą to m.in. spory między spadkobiercami czy też sprawy dotyczące odpowiedzialności spadkobierców za długi.

4. Odpowiedzialność za długi spadkowe w czeskim systemie prawnym

Między innymi w związku z wprowadzeniem rozporządzenia Parlamentu Europejskiego dotyczącego ujednolicenia prawa spadkowego w państwach członkowskich UE, czeski ustawodawca znowelizował dotychczas obowiązujące prawo cywilne poprzez wprowadzenie nowego kodeksu cywilnego (89/2012 Sb.)¹³. Obowiązuje on od 1 kwietnia 2014 roku. Największe zmiany dokonały się na gruncie prawa spadkowego. Ów kodeks wpisuje się w środkowoeuropejską tradycję prawną i poszerza swobodę spadkodawcy w dysponowaniu swoim majątkiem. Jednocześnie interesy najbliższych spadkodawcy podlegają większej ochronie.

W świetle nowych przepisów spadkowych spadkobierca, zgodnie z § 1485 OZ¹⁴, może odrzucić spadek lub na mocy § 1484 OZ zrzec się dziedziczenia na podstawie umowy ze spadkodawcą. Ponadto w czasie trwania postępowania spadkowego osoba, która dziedziczy po zmarłym, może zdać spadek na rzecz innego spadkobiercy¹⁵.

W dotychczasowym stanie prawnym to testament był podstawowym dokumentem, na podstawie którego można było przeprowadzić postępowanie spadkowe. Natomiast w obecnym stanie prawnym to umowa spadkowa stała się wiodącym tytułem spadkowym, na podstawie którego będą przeprowadzane wspomniane postępowania¹⁶. Umowa ta musi mieć formę aktu notarialnego. Dotychczas honorowane były trzy rodzaje testamentów: holograficzny, alograficzny oraz testament w formie notarialnej, natomiast teraz honorowany jest również testament uprzywilejowany (ulgowy)¹⁷, do których zaliczana jest ustna forma jego sporządzenia, przed trzema świadkami, w obliczu zagrożenia życia.

¹³ <http://vrcha.webnode.cz/news/k-oznacovani-stareho-a-noveho-obcanskeho-zakoniku/>.

¹⁴ Občanský zákoník [pol. kodeks cywilny] z dnia 3 lutego 2012 r. (89/2012 Sb.).

¹⁵ Zob. § 1490 ustawy z dnia 3 lutego 2012 r. Občanský zákoník (89/2012 Sb.).

¹⁶ Zob. § 1582 ustawy z dnia 3 lutego 2012 r. Občanský zákoník (89/2012 Sb.).

¹⁷ Zob. § 1542 ustawy z dnia 3 lutego 2012 r. Občanský zákoník (89/2012 Sb.).

W świetle obowiązującego kodeksu cywilnego, w kręgu uprawnionych do ustawowego dziedziczenia znaleźli się także pradiadkowie, bratankowie oraz siostrzeńcy. Jest to równocześnie ograniczenie państwa przy dziedziczeniu ustawowym.

Oczywistym jest, że również na gruncie prawa czeskiego istnieje odpowiedzialność za długi spadkowe. Długi spadkodawcy, zgodnie z § 1701 OZ, przechodzą na spadkobiercę, chyba że ustawa stanowi inaczej. Ustawodawca nakłada również na spadkobiercę obowiązek pokrycia kosztów pogrzebu zmarłego, za wyjątkiem sytuacji, w której zostały one pokryte z majątku spadkodawcy¹⁸. Nowy kodeks, z uwagi na postulaty dotyczące ochrony spadkobierców, powrócił do nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza (*beneficium inventari*)¹⁹. Spadkobierca w postępowaniu spadkowym ma prawo zdecydować, czy chce wystąpić o sporządzenie spisu inwentarza, do którego przeprowadzenia każdorazowo właściwym podmiotem jest sąd. Jednakże, jeśli spadkobierca nie wystąpi o sporządzenie takowego spisu, może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za całość długów spadkodawcy.

Możliwa jest również sytuacja, w której występuje kilku spadkobierców. Jeśli nie skorzystają oni z prawa do sporządzenia spisu inwentarza, odpowiadają oni solidarnie. Natomiast jeśli jeden z nich nie wystąpi o sporządzenie spisu inwentarza, ponosi on pełną odpowiedzialność za wszystkie długi spadkodawcy. Następuje to również wtedy, gdy drugi spadkobierca wystąpi o sporządzenie spisu inwentarza, a sąd sporządzi wykaz składników majątku spadkodawcy. Jeśli zachodzi uzasadniona przyczyna, sąd może sam postanowić o sporządzeniu spisu inwentarza. Dzieje się tak przede wszystkim wtedy, gdy spadkobiercami są małoletni lub miejsce pobytu spadkobierców jest nieznane. Sądy praktykują również zastępowanie spisu inwentarza wykazem majątku spadkowego, który jest sporządzany przez zarządcę masy spadkowej lub poprzez wspólne oświadczenie spadkobierców dotyczących majątku spadkowego.

Spadkobierca, który wystąpił o sporządzenie spisu inwentarza, odpowiada za długi spadkodawcy jedynie do wysokości otrzymanego spadku. Jeżeli jest więcej niż jeden spadkobierca, odpowiadają oni za długi solidarnie, ale każdy z nich jedynie do wysokości dziedziczonego spadku.

5. Zakończenie

Niewątpliwie, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia dziedziczenia ma duże znaczenie w kontekście kształtowania się prawa spadkowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej, a co za tym idzie także w systemach prawnych Polski, Czech i Słowacji. Jednakże w kontekście odpowiedzialności za długi ma ono charakter jedynie ogólnych wytycznych,

¹⁸ Zob. § 1701 ustawy z dnia 3 lutego 2012 r. Občanský zákoník (89/2012 Sb.).

¹⁹ <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/dedicke-pravo/konkretni-zmeny/odpovednost-dedicuza-dluhy-zustavitele>.

co pozostawiło ustawodawcom dużą swobodę w stanowieniu szczegółowych przepisów poszczególnych państw członkowskich.

Prawo spadkowe w Polsce oraz w Czechach, na tle prawa słowackiego wyróżnia przede wszystkim dostosowanie przepisów kodeksów cywilnych dotyczących prawa spadkowego do treści wspomnianego rozporządzenia. Jednakże nie oznacza to, że na terytorium Słowacji przepisy te nie obowiązują. Członkostwo Słowacji w Unii Europejskiej oznacza, że przepisy te muszą być stosowane. W innym wypadku Republika Słowacka naruszałaby prawo Unii Europejskiej narażając się na odpowiednie sankcje. Jednakże dopiero w nowym kodeksie cywilnym zostaną one bezpośrednio implementowane.

Wszystkie trzy wyżej omawiane systemy prawne wykazują podobieństwa w kwestii odpowiedzialności za długi do wartości nabytego spadku, natomiast w prawie polskim oraz czeskim dodatkowo występuje instytucja dziedziczenia z dobrodziejstwem inwentarza, która nie jest znana prawu słowackiemu. Systemy te wykazują również daleko idące podobieństwa odnośnie obowiązku organizacji pogrzebu spadkodawcy przez spadkobierców.

Biorąc pod uwagę fakt, iż komisja rekodyfikacyjna prawa cywilnego Republiki Słowackiej jest w trakcie prac nad nową ustawą i czerpie wzorce od swoich zachodnich sąsiadów – Czechów, możemy przypuszczać, że regulacje, jakie znajdą się w nowym kodeksie cywilnym, będą zbliżone do tych, jakie znalazły się w czeskim kodeksie cywilnym.

* * *

Liability for Succession Debts in the Legal Systems of Poland, Slovakia and Czech Republic

The purpose of this paper is to discuss the functioning of liability for succession debts in the legal systems of Poland, Slovakia and Czech Republic and the implementation of the Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. It is worth noting that each of the listed legal systems is currently in a different legislative situation. Poland has directly implemented the regulation into the legal system, implementation in the Czech Republic coincided with the adoption of a new civil code, while Slovakia is in the process of working on a new civil code, in which the provisions resulting from the regulation will be formulated directly. The article also characterizes the differences in the functioning of liability for succession debts institution in the indicated legal systems, especially the separateness of the Slovak law, and points out the similarities between Czech and Polish systems.

Key words: succession law, inheritance debts, private law, European law, Slovak Legal System, Czech Legal System, Regulation (UE) no 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012

Kaja Ptak¹

Domniemanie konstytucyjności a system prawny. Analiza porównawcza polskiej i słowackiej ustawy zasadniczej

Streszczenie:

W piśmiennictwie szeroko omówiono zagadnienie domniemań prawnych. Nie doczekały się takiego opracowania domniemania prawnicze. Jednym z nich, ostatnio dość często przywoływanym, jest domniemanie zgodności aktu niższego rzędu z konstytucją. Poniższe opracowanie jest próbą wyeksponowania najważniejszych cech domniemania konstytucyjności i uogólnienia tych rozważań dla szerszej grupy narzędzi interpretacyjnych, jaką stanowią domniemania prawnicze. Szczególnie zwraca się w tekście uwagę, iż nie wymagają one wyraźnej podstawy prawnej – tworzy je doktryna przy pomocy wykładni aktu normatywnego. System prawny ma więc wpływ (choć pośredni) na to, czy i w jakim zakresie będzie możliwe stosowanie w nim pewnych narzędzi interpretacyjnych. W tym kontekście autor tekstu stawia pytanie, jak struktura aktów prawnych, relacje między nimi i zasady danego systemu oddziałują na posługiwanie się w tym systemie pojęciem domniemania konstytucyjności. W tym opracowaniu problem ten został zbadany na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Republiki Słowackiej.

Słowa kluczowe: domniemanie prawne, domniemanie konstytucyjności, Polska, Słowacja

1. Wstęp

Badając preambuły Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Republiki Słowackiej można dojść do wniosku, że powstawały one w podobnych kontekstach

¹ Autor jest studentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

społecznych i politycznych. Na takie wnioski pozwalają deklarowana aksjologia oraz prezentowane motywy utworzenia obu tekstów. Podobne spostrzeżenia można poczynić analizując samą strukturę rzeczonych aktów. Znajomość realiów historycznych daje jednak świadomość, iż sytuacja obu państw i narodów przypadająca na okres powstawania ustaw zasadniczych (dla Polski był to rok 1997, dla Słowacji rok 1992) był zgoła odmienny. Tak siła oddziaływania wpływów zewnętrznych, jak i kondycja polityczno-gospodarcza obu państw stanowiły czynniki wyraźnie rozróżniające obie te sytuacje. Nie można też przemilczeć specyfiki sytuacji słowackiej, która wiązała się z powracającymi problemami wewnętrznymi, określanymi później w literaturze jako „wojna o myśl”². Jednak w dalszym ciągu uprawnionym będzie stwierdzenie, że w zakresie podstaw prawotwórczych, zasad legislacji, przyjętych koncepcji procesu legislacyjnego, a także zasad wykładni dorobek kontynentalny był wspólnym wyznacznikiem dla obu państw. Dzięki temu można rozsądnie tłumaczyć podobieństwa w konstrukcji obu ustaw zasadniczych. Tym ciekawsza wydaje się taka możliwość jeśli weźmiemy pod uwagę, że część rozwiązań przyjętych w obu omawianych tekstach to narzędzia nienależące do dobrze opisanych i szeroko znanych rozwiązań – ich użycie określa się czasem jako intuicyjne³. W tym opracowaniu zostanie poddane analizie jedno z takich narzędzi, mianowicie zakładany przez obie konstytucje wymóg zgodności aktów niższego rzędu z postanowieniami konstytucji. Zjawisko to często jest wiązane z konstrukcją określaną w prawoznawstwie jako domniemanie konstytucyjności ustaw, a zaliczane jest w poczet innych domniemań/ dyrektyw interpretacyjnych (prawniczych).

2. Analiza struktury Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Republiki Słowackiej

Figurę, która będzie przedmiotem rzeczonyj analizy (domniemanie zgodności z konstytucją), należy opisywać w kontekście przepisów, które mogą stanowić podstawę do jej dekodowania i miejsca tych przepisów w danym tekście prawnym oraz sposobie, w jaki to miejsce odpowiada za jej interpretację. W związku z tym należy zbadać i porównać strukturę ustaw zasadniczych Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Słowacji. Można wyróżnić w tym zakresie wiele podobnych rozwiązań i nieliczne – choć znaczące – różnice.

Wśród podobieństw można wskazać na preambułę, w obu przypadkach utrzymaną w podobnie podniosłym tonie i powołującą się na zbieżne wartości i ich źródła, w tym kontekst historyczny. Podobieństwem są także zadeklarowane podstawy ustrojowe, choć w przypadku polskiej konstytucji mamy do czynienia z szerszą regulacją. Zbieżny jest również sposób wyartykułowania w jednym rozdziale podstawowych wolności i praw jednostek (drobne różnice dotyczą raczej merytorycznych rozwiązań – przyjętej aksjologii niż samej struktury). Kolejne istotne podobieństwo wyraża się w sposobie

² K. Skotnicki, *Konstytucja Słowacji*, Warszawa 2003, s. 21.

³ M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, Palestra 2016, nr 5.

uporządkowania treści dotyczących trójpodziału władz i samorządu terytorialnego (odpowiednie regulacje są zorganizowane analogicznie).

Różnice można podzielić na trzy kategorie. Pierwsza z nich to postanowienia, które występują w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a nie występują w Konstytucji Republiki Słowackiej; będzie to przede wszystkim Rozdział III polskiej konstytucji („Źródła prawa”). Rozdział ten wyróżnia polską ustawę zasadniczą na tle innych i jest rozwiązaniem wprowadzającym szczególną jasność i pewność co do zagadnień obowiązywania prawa (różnica ta okaże się znacząca dla dalszych rozważań). Drugą kategorię tworzą kwestie uregulowane w słowackiej konstytucji, a nieuregulowane w polskiej; do nich należy zaliczyć instytucję prokuratury, która to instytucja nie doczekała się miejsca w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trzecia grupa to zagadnienia, w których różnice warunkowane są odmiennościami przyjętego systemu politycznego czy konkretnych rozwiązań prawnych, a nie różnym ujęciem formalnym tych samych treściowo (merytorycznie) zagadnień.

Dla dalszych rozważań znaczenie będzie miało przede wszystkim niewystępowanie w słowackiej ustawie zasadniczej wyraźnej regulacji określającej hierarchię aktów prawnych. W dalszej części wywodu zostanie podkreślone, że to właśnie założenie hierarchiczności systemu oraz określenie poszczególnych jego elementów pozwoli na stosowanie domniemania o zgodności aktu z konstytucją. W tym kontekście różnica redakcyjna będzie rozpatrywana jako różnica co do podstawy, z której należy wyinterpretować omawiane domniemanie: w przypadku polskiej konstytucji będzie to tekst ustawy zasadniczej, dla konstytucji słowackiej – sama budowa systemu.

W podobny sposób można analizować strukturę rozdziału pierwszego obu tekstów. Zawiera on w sobie najbardziej ogólne postanowienia dotyczące ustroju, systemu politycznego i chronionych wartości, z których to przepisów dekodować można system aksjologiczny, jakim posługuje się ustrojodawca. Wiele z przepisów pojawiających się w jednej konstytucji, odnajduje swoje odpowiedniki w drugim z omawianych tekstów (niektóre w tym samym rozdziale, niektóre w innej jednostce redakcyjnej). Te, które będą istotne ze względu na problem badawczy tej pracy, to przepisy art. 7, art. 8 i Rozdział III Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz przepisy art. 2 i art. 7 Konstytucji Republiki Słowackiej.

Przez pryzmat tych przepisów, jak i wskazanej wcześniej analizy struktury tekstu konstytucji, można badać realizację przez każdy tekst zasady nadrzędności konstytucji (oraz hierarchiczności danego systemu źródeł prawa), zasady bezpośredniego stosowania konstytucji oraz założenia o normatywności konstytucji. Wystąpienie tych trzech elementów składowych jest bowiem podstawą do skutecznego posługiwania się domniemaniem zgodności z konstytucją aktów normatywnych⁴. Godnym rozważenia będzie też problem granic związania organów państwa prawem (przy założeniu, że konstytucja jest relewantną częścią systemu prawa).

⁴ *Ibidem*.

3. Analiza pojęcia domniemanie prawniczego

Omówienie domniemanie konstytucyjności wymaga najpierw poczynienia pewnych zastrzeżeń co do użytego w tym opracowaniu pojęcia domniemanie prawniczego (interpretacyjnego). Domniemanie prawnicze są to postulowane reguły/ dyrektywy/ zasady, jakimi należy się kierować głównie w procesie stosowania prawa (wykładni tekstu prawnego), stworzone przez doktrynę, przy czym – co do zasady – nie mają one oparcia w przepisach prawnych⁵. O jednym z takich postulatów szeroko wypowiadał się Wróblewski, tworząc derywacyjną teorię wykładni tekstu. Określał go jako interpretacyjne domniemanie znaczenia języka potocznego⁶.

Termin „domniemanie zgodności z konstytucją” (lub używane zamiennie „domniemanie konstytucyjności”) można rozumieć na cztery sposoby. Można mówić o interpretacyjnym, systemowym, materialno-kompetencyjnym i formalnym rozumieniu domniemanie konstytucyjności⁷. W tym opracowaniu omówione zostanie jedynie interpretacyjne podejście, częściowo wykorzystane zostanie też podejście systemowe.

Przed analizą pojęcia domniemanie konstytucyjności należy wskazać na podstawowe cechy domniemań prawniczych (interpretacyjnych) jako kategorii instrumentów, którymi posługuje się nauka prawa i organy stosujące prawo.

Domniemanie prawnicze, co do zasady, zakładają ich stosowalność w procesie interpretacji (wykładni). Możliwym jest, by specyfika systemu prawnego prowadziła do tego, że skutki interpretacji danego tekstu mogą mieć poważne konsekwencje co do jego dalszej egzystencji (obowiązywania). I tak na przykładzie systemu polskiego można wskazać, iż niepowodzenie w procesie interpretacji tekstu prawnego przez pryzmat jego zgodności z konstytucją (czyli orzeczenie o jego niekonstytucyjności), prowadzi ostatecznie do usunięcia tekstu z systemu obowiązujących źródeł prawa.

Drugi element wpływu specyficznych instytucji systemu prawnego na sposób posługiwania się danym domniemaniem prawniczym będzie związany z przebiegiem procesu stosowania owego domniemanie. Będzie to zmuszało do odpowiedzi na pytania: jakie podmioty są zaangażowane w proces interpretacji tekstu prawnego przez pryzmat jego zgodności z konstytucją, jakie przysługują im kompetencje (w jaki sposób działają) i kiedy aktualizują się przesłanki podjęcia przez te podmioty działań odpowiednich dla zastosowania danego domniemanie. Pojęcie domniemanie konstytucyjności pojawiło się w Stanach Zjednoczonych. W tym systemie – ze względu na jego specyfikę – wiązało się ono z bezpośrednim stosowaniem konstytucji (której normatywnego charakteru nikt nie podważał) przez sądy – tak federalne, jak i stanowe. W specyfice systemu polskiego trzeba zwrócić uwagę na istnienie specjalnego podmiotu, któremu przyznano moc skutecznego i pełnego stwierdzania zgodności aktów prawa z konstytucją. Jest nim Trybunał Konstytucyjny. Jeśli chodzi zaś o postulowane zasady bezpośredniego

⁵ A. Grabowski, *Sila argumentu interpretacyjnego z prawniczego domniemanie języka (znaczenia) potocznego*, Zagadnienia Naukoznawstwa 2016, nr 3.

⁶ J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 105–109.

⁷ M. Gutowski, P. Kardas, *op.cit.*

stosowania konstytucji przez sądy powszechne, to pozostaje to kwestią sporną. Różnice między systemem polskim a amerykańskim nie są jednak związane z „różnymi rodzajami” domniemań konstytucyjności, tylko ze specyfiką systemów prawnych, w których chcemy to samo narzędzie interpretacyjne stosować.

Jak podkreśla Radziewicz⁸, domniemanie konstytucyjności tym różni się od innych domniemań, że jego wzruszenie ma ogromną moc i nieważkie skutki dla danego tekstu prawnego. Należy jednak powtórzyć za autorem, że także samo istnienie domniemania ma ogromne znaczenie: stwierdza ono od strony pozytywnej, że tekst ma moc obowiązującą i wiążącą. Tylko wtedy można mówić o skutecznym prawodawstwie i wyznaczać granice dla trójpodziału władz i rozkładu sił w ramach tego podziału – domniemanie konstytucyjności jest przejawem sędziowskiej powściągliwości przy wywodzeniu negatywnych skutków wobec legislatury i jej działań⁹.

Jeśli będziemy badać rzeczzone domniemanie w sposób idealizacyjny (zakładając możliwość stworzenia idealnie spójnego i zupełnego systemu prawnego), to należy je wiązać z innymi domniemaniami/ założeniami. Pozostanie ono w zbieżności z domniemaniem racjonalności prawodawcy, niesprzeczności systemu i jego zupełności.

Pojęcie domniemania konstytucyjności jest w piśmiennictwie przedstawiane zazwyczaj jako element, któremu należy zaprzeczyć w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. W związku z tym szczególną uwagę poświęca się skutkom derogacyjnym, jakie w sferze obowiązywania aktów prawnych mogą się pojawić na końcu tego procesu. Chodzi tu przede wszystkim o wskazanie momentu, kiedy akt normatywny przestaje obowiązywać i opisanie zasad stosowania danego tekstu po stwierdzeniu jego niekonstytucyjności, a przed jego formalnym uchyleniem (czyli opisanie zjawiska niekorzystania przez akt normatywny z przywileju domniemania konstytucyjności). Choć jest to ciekawy i istotny problem, to nie jest to zagadnienie tego opracowania i w tym miejscu wystarczy jedynie jego zasygnalizowanie. Celem badawczym tej pracy jest przede wszystkim wskazanie na aspekt formalny – strukturalny tegoż domniemania, szczególnie w kontekście podstaw, z których jest on wywodzony. Analiza zostanie przeprowadzona w oparciu o tekst polskiej i słowackiej ustawy zasadniczej, ze względu na tożsamość (lub przynajmniej spore podobieństwo) rozwiązań przyjętych w obu tekstach (w aspekcie merytorycznym), ale znacznie różniących się ze względu na kwestie budowy i systematyki.

4. Rekonstrukcja pojęcia domniemania konstytucyjności

Przed dokonaniem analizy porównawczej przepisów obu omawianych tu ustaw zasadniczych należy zrekonstruować podstawowe założenia, które składają się na pojęcie prawniczego domniemania zgodności z konstytucją (ze szczególnym uwzględnieniem przesłanek aktualizacji obowiązku/ możliwości aplikowania tegoż domniemania względem danego aktu normatywnego).

⁸ P. Radziewicz, *Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny*, Przegląd Sejmowy 2008, nr 5.

⁹ Takie stanowisko przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 5 grudnia 2007 roku, K36/06.

Możliwość rozsądnego mówienia o konieczności interpretacji przepisów prawa zgodnie z konstytucją istnieje jedynie w takim systemie, który zakłada hierarchiczność tego systemu. Hierarchia systemu źródeł prawa musi z kolei ustalać jednoznaczne relacje między różnymi typami aktów normatywnych oraz reguły rozstrzygania potencjalnych konfliktów między poszczególnymi jednostkami redakcyjnymi. Rodzi się pytanie, jak szczegółowa musi to być systematyka, tj. czy musi ona rozwiązywać wszystkie te problemy i czy wystarczy, by dla aplikacji domniemania zgodności z konstytucją jedynie pozycja ustawy zasadniczej była jasno określona i zdefiniowana. O ile taki system byłby możliwy do wyobrażenia ze względu na sam status konstytucji, o tyle tworzyłby on niewspółmierne problemy przy samym stosowaniu przepisów wynikających z aktów niższego rzędu. To ostatnie zjawisko zakończyłoby się wytworzeniem faktycznej (nieopartej w przepisach prawnych i niejako samoistnej) hierarchii aktów prawnych, której istnienia zakazywałaby najprawdopodobniej sama konstytucja (jako zjawiska niewywodzącego się z zasady państwa prawa), a więc ujawniłoby to patologiczną słabość ustawy zasadniczej.

Uznanie, iż istnieje jakiś hierarchiczny system źródeł prawa z jednym aktem nadrzędnym wobec pozostałych, pozwala wskazać w tym akcie nakaz tworzenia pozostałych aktów prawnych w zgodzie z treścią ustawy zasadniczej. Taki nakaz ma charakter performatywny w tym sensie, że sam nadrzędny akt nadaje sobie szczególną moc. To właśnie dzięki takiemu przepisowi (zbiorowi przepisów) doktryna może utworzyć domniemanie zgodności z konstytucją. Jedynie jeśli istnieje norma skutecznie nakazująca tworzenie aktów prawnych w zgodzie z konstytucją, to w praktyce może być stosowane (w procesie wykładni tekstu prawnego) powyższe domniemanie.

Szczególna moc takiej interpretacji nie oznacza, by domniemanie wynikające z danego przepisu konstytucyjnego nie mogło zostać obalone. Wiąże się to raczej ze skutkami, jakie mogą zostać wywołane wzruszeniem tego domniemania. Dla swej skuteczności powinno ono bowiem wywierać wystarczająco silne następstwa. Wiąże się to z tym, by w sposób skuteczny zdyscyplinować ciało odpowiedzialne za tworzenie aktu prawnego (ustawodawcę), dla którego „nieopłacalnym” będzie tworzenie regulacji narażonych na uchylenie w wyniku stwierdzenia ich niezgodności z konstytucją.

Nakaz tworzenia przepisów zgodnych z założeniami konstytucji to nakaz skierowany do prawodawcy. Domniemanie zgodności przepisów z konstytucją będzie więc odbiciem lustrzanym tego nakazu i będzie się objawiało nie w procesie tworzenia prawa, ale – co podkreślano już wielokrotnie powyżej – w procesie stosowania prawa, głównie w procesie interpretacji (wykładni) przepisów. Zjawisko to zaobserwujemy w działalności sądów, zarówno przy pozytywnym stwierdzaniu obowiązywania danego przepisu, jak i przy wykazywaniu w specjalnej procedurze jego niezgodności z konstytucją i odmowie jego stosowania.

Jako domniemanie prawnicze (a nie prawne), domniemanie zgodności aktu normatywnego z konstytucją ma być utworzone przez doktrynę. „Zakotwiczenie” w przepisie konstytucyjnym, o którym była mowa wcześniej, ma stanowić podstawę dla zdekodowania danego założenia, ale nie ma ono formułować bezpośrednio danej dyrektywy. Z przepisów art. 7 i art. 8 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wynika bezpośrednio

założenie o normatywności konstytucji, zasada nadrzędności konstytucji oraz zasada bezpośredniego stosowania przepisów konstytucji. Z tych trzech dyrektyw i próby zachowania spójności wewnętrznej systemu rekonstruuje się powyżej wskazane założenia. O tym, jak istotnym ogniwem dla zachowania tej spójności jest dane domniemanie, świadczy m.in. powoływanie się na nie w orzecznictwie sądów.

W przypadku domniemania zgodności z konstytucją i przyjętego w tym opracowaniu znaczenia tego terminu charakterystycznym będzie też powiązanie stosowania (aplikowania) tegoż domniemania przez specyficzny organ. Tak jak zaznaczono na wstępie, polskie rozumienie ustalania konstytucyjności danego aktu prawnego ma odbywać się głównie przez pracę Trybunału Konstytucyjnego. O ile budzi wątpliwości, czy zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji wyrażona w art. 8. KRP dotyczy także bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy powszechne (co nie jest sporne w systemie rozproszonej kontroli konstytucyjności, jaki został przyjęty w systemie amerykańskim), o tyle nie jest kwestią kontrowersyjną, czy uprawnienie takie znajduje się w kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

Ponadto domniemania prawnicze, tak jak domniemania prawne, zakładają pewną fikcję. Oczywiście znacznie silniej widać to na przykładach domniemań prawnych. Jednak również wobec domniemań prawniczych można stwierdzić, iż mają one taką moc performatywną, jednak nie dotyczy ona stwarzania nowych bytów, co raczej modyfikowania cech bytów istniejących (nie w tak istotnym zakresie, jak przy domniemaniach prawnych). Godna podkreślenia jest też funkcja, jaką mają spełnić domniemania prawnicze. Określa się ją jako dostarczenie argumentów za określonym znaczeniem normy.

5. Domniemanie konstytucyjności na przykładzie polskiego i słowackiego systemu prawnego

Cechą domniemań prawniczych, która zdaniem doktryny odróżnia je od domniemań prawnych, jest brak ich zakorzenienia w akcie normatywnym. Należy jednak z całą stanowczością podkreślić, iż nie chodzi tu o zupełny brak jakichkolwiek sygnałów sugerujących możliwość wyinterpretowania (czy to z poszczególnych przepisów, czy np. z budowy systemu prawnego albo szczególnych cech instytucji danego systemu) takich dyrektyw. Co więcej, dokonanie takiej interpretacji i wywodzenie z niej skutków prawnych bez jakiegokolwiek oparcia w przepisach byłoby niezgodne z podstawami aksjologicznymi systemu polskiego – głównie z zasadą zaufania obywateli do państwa i określoności prawa. Zdarza się, że właśnie zasady ogólne przyjęte w danym środowisku prawnym są tymi, z których wyprowadza się dane domniemania interpretacyjne. Może się jednak zdarzyć, że bodźców do przeprowadzenia danego rozumowania będzie więcej i będą one bardzo wyraźnie powiązane z aktem normatywnym.

Gdy idzie o domniemanie zgodności z konstytucją, możemy mówić o tym drugim przypadku. Głównie sama konstytucja wprowadza, jako mechanizmy obronne, pewne postanowienia, z których klarownie i stanowczo wynika rzeczzone domniemanie. Zasady

konstytucyjne, o których tu mowa, to zasada normatywności konstytucji, zasada bezpośredniego stosowania konstytucji oraz nadrzędności konstytucji – art. 7 i art. 8 oraz art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Można z nich z łatwością wyprowadzić kilka założeń opisanych wcześniej, a stanowiących konstytutywne elementy domniemania konstytucyjności.

5.1. Normatywność konstytucji

Jeżeli normy konstytucyjne miałyby charakter ogólnych deklaracji i nie pozwalały wyciągać konsekwencji prawnych dla indywidualnych podmiotów, to nie można by było sensownie mówić o związaniu przepisami konstytucyjnymi innych aktów prawnych, które właśnie takie normy ustanawiają. Umieszczenie konstytucji wśród źródeł prawa ma sens tylko wtedy, jeśli będziemy dekodować z jej przepisów normy w takim samym zakresie, jak w przypadku innych aktów normatywnych. Choć czasem podaje się w wątpliwość bezpośredniość stosowania konstytucji (o czym poniżej), o tyle nie ma wątpliwości co do jej normatywnego charakteru. To w konstytucji upatruje się umocowania do działania organów państwa, jak i zabezpieczeń i gwarancji podstawowych praw i wolności obywatela. Naruszenie – czy to tych pierwszych, czy drugich – może skutkować uruchomieniem mechanizmów pozwalających na skuteczną ochronę (mechanizmów tak konstytucyjnych, jak i ustawowych). Nie pozostawia jednak wątpliwości, że w tych procesach ochronnych należy powołać się na postanowienia wynikające wprost z konstytucji (czy to przydające kompetencji organom, czy ekspozujące prawa jednostki). Tak rozumiana normatywność (czyli jako związanie organów normami wynikającymi z konstytucji) w Konstytucji Republiki Słowackiej wynika wprost z art. 2 ust. 2. Dla Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej można odczytywać tę cechę z art. 7, odczytywanego przez pryzmat art. 87 – organy władzy publicznej zobowiązane są do działania na podstawie i w granicach prawa, a aktem należącym do prawa (systemu prawnego) jest także Konstytucja.

5.2. Nadrzędność konstytucji

Nie ma problemu z udowodnieniem twierdzenia o nadrzędności konstytucji w systemie polskim – jej status jest wprost określony w art. 8 ust. 1. Można mieć wątpliwości co do Konstytucji Republiki Słowackiej, szczególnie iż ten akt normatywny nie doczekał się zbiorczej i skondensowanej regulacji dotyczącej źródeł prawa, tak jak polska ustawa zasadnicza. W przypadku więc słowackiej konstytucji, należy odwoływać się do całości tekstu, jak i w ogóle całego systemu. Jednej z takich wskazówek można upatrywać w regulacji art. 2 ust. 2, który to nakazuje w pierwszej kolejności przestrzegać Konstytucji, dalej ustaw. Ponadto podstawą prawną kompetencji organów państwa ma być właśnie Konstytucja, a skoro to organy państwa mają być odpowiedzialne za tworzenie ustaw, to nie pozostawia wątpliwości, że i ustawy – jako wytwór organów państwa – muszą, tak jak one same, pozostawać pod „zwierzchnictwem” Konstytucji.

5.3. Hierarchia systemu prawa

Dla ustalenia powyżej wskazanego przymiotu konstytucji należy poczynić jeszcze jedno zastrzeżenie. Dopiero jeśli poszczególne kategorie źródeł prawa mają moc większą niż inne (czyli istnieje hierarchia aktów normatywnych), można mówić o znajdowaniu się jakiegoś aktu na szczycie tej hierarchii, czyli o jego nadrzędności. I dopiero o akcie nadrzędnym można mówić, że jego pozycja może wymuszać, aby inne akty, jako akty „podporządkowane”, pozostawały z nim w zgodzie. W innym przypadku trudno byłoby nadać sens przyznanie takiej siły jednemu aktowi nad drugim (a w perspektywie systemu prawnego byłoby to niezgodne z zasadą państwa prawa). Dlatego należy uprzednio wykazać istnienie hierarchii aktów prawa, by następnie wskazać na istnienie jednego nadrzędnego aktu w tej hierarchii – konstytucji. Hierarchia systemu prawa – jako założenie aprioryczne dla dalej podjętych tu rozważań – wypływa w przypadku Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z art. 8 ust. 1. W przypadku Konstytucji Republiki Słowackiej można rekonstruować tę hierarchię, a przynajmniej stwierdzić jej istnienie bez ustalania poszczególnych jej składników i powiązań między nimi, na podstawie art. 7, mówiącego o wyższej lub niższej pozycji danego aktu w systemie.

5.4. Bezpośredniość stosowania konstytucji

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 8 ust. 2 stanowi, iż jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że sama stanowi inaczej. Nie są bezpodstawne wątpliwości co do owego bezpośredniego stosowania przepisów konstytucyjnych, szczególnie, gdy weźmiemy pod uwagę szerokość i ogólnikowość poszczególnych postanowień konstytucyjnych (czasem określanych jako deklaracji). Najlepszą ilustracją tych wątpliwości jest ostrożność, z jaką sądy powołują się wyłącznie na przepisy konstytucyjne jako na podstawę praw przysługujących jednostce. W Konstytucji Republiki Słowackiej brak jest takiej formalnej podstawy, wskazującej na możliwość bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych. Można jednak je wyinterpretować ze zwrotów „na podstawie” i „w ramach” użytych w art. 2 ust. 2. Pierwszy sugeruje, że ustawa zasadnicza może stanowić podstawę pewnych norm (w tym przypadku norm kompetencyjnych). W połączeniu z drugim określeniem otrzymujemy nie tylko umocowanie do działania, ale także jego zakres (kształt), co pozwala na odczytywanie z przepisów Konstytucji konkretnych nakazów/ zakazów (norm postępowania w danej sytuacji). Ustalenie bezpośredniości stosowania konstytucji ma znaczenie w tym opracowaniu dla określenia, czy zaistniała możliwość przyjęcia domniemania zgodności z konstytucją, czyli możliwość wyciągania konsekwencji prawnych z przepisów samej konstytucji. Gdyby tak nie było, to jej „nadrzędność” byłaby jedynie pozorna.

5.5. Związanie organów

Należy zasygnalizować jeszcze jeden problem, Aby egzekwowanie nakazu zgodności aktów normatywnych niższego rzędu z konstytucją było skuteczne, trzeba wprowadzić przepisy zakładające mechanizm pociągania do odpowiedzialności organy odpowiedzialne za tworzenie tych innych aktów (nie jest to przedmiot tego opracowania),

a wcześniej wyraźnie wyartykułować nakaz stanowienia prawa zgodnie z tym założeniem. Warunek ten spełniony jest dla Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w art. 7, w Konstytucji Republiki Słowackiej – w art. 2 ust. 2.

6. Zakończenie

Pojęcie domniemanie konstytucyjności jest zazwyczaj przywoływane w doktrynie jako instrument służący wyjaśnianiu pewnych zjawisk w systemie prawnym. Brak jednak tym przywołaniom jednolitej siatki pojęciowej, charakterystycznej dla danego narzędzia. Wiąże się to z niewykształceniem w systemie koherentnych mechanizmów aplikowania rzeczzonego domniemanie. Analiza porównawcza Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Republiki Słowackiej pozwala stwierdzić, że pomijając merytoryczne rozwiązania systemu, sama jego struktura ma wpływ na sposób wykorzystywania założenia konstytucyjności w procesie wykładni tekstu prawnego. Można więc przypuszczać, iż zbadanie samego formalnego aspektu systemu prawnego i owego domniemanie interpretacyjnego pozwoli na orzeczenie, czy są one na tyle przystające, by skutecznie prowadzić interpretację aktów normatywnych.

* * *

The presumption of Constitutionality and Legal System. The Comparative Analysis of Polish and Slovak Constitutions

The issue of legal presumption has been profoundly discussed in the Polish legal doctrine. However, no deep study has covered the juristic presumptions. One of them, called the presumption of constitutionality, has been widely discussed recently. This article aims to emphasise the most important features of the presumption of constitutionality in order to apply them to the other interpretative tools. In particular, the author focuses on the basis of juristic presumptions. It is the whole act, from which those juristic presumptions are interpreted, no explicit provision is deemed necessary. Legal system may influence, though indirectly, the use of interpretative tools. The author poses a question how the structure of legal acts, the relation between them, as well as the rules of a particular legal system determine the application of the presumption of constitutionality in the respective legal systems. The analysis of the problem in question was based on the examination of the Constitution of the Republic of Poland and the Constitution of the Slovak Republic.

Key words: juristic presumptions, presumption of constitutionality, Poland, Republic of Slovakia

Michał Szymański¹

Rejestracja kościołów i związków wyznaniowych w Republice Słowackiej ze szczególnym uwzględnieniem ostatnich zmian ustawowych

Streszczenie:

Istnienie kościołów i związków wyznaniowych to konsekwencja wolności sumienia i wyznania, a także prawa do zrzeszania się, które gwarantowane są w państwach europejskich zarówno na gruncie konstytucyjnym, jak i w wyniku regulacji międzynarodowych, takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych czy Europejska Konwencja Praw Człowieka. W Republice Słowackiej problem ten regulują normy ustawy z dnia 4 lipca 1991 roku o swobodzie przekonań religijnych oraz statusie kościołów i stowarzyszeń religijnych. Organem rejestrowym jest minister kultury. Założenie związku wyznaniowego wymaga złożenia wniosku o zarejestrowanie przez „organ założycielski” składający się z trzech pełnoletnich obywateli słowackich, którzy działają na rzecz minimum 50 tysięcy osób. Nowe stowarzyszenie religijne musi posiadać swój statut regulujący elementarne zasady działalności oraz nie może zagrażać bezpieczeństwu czy cechować się nietolerancją.

Podwyższenie minimalnej liczby osób potrzebnych do zarejestrowania wniosku (z 20 tysięcy do 50 tysięcy pełnoletnich obywateli słowackich) wzbudziło kontrowersje na Słowacji. Słowacka Partia Narodowa nie ukrywała, że jednym z założeń nowelizacji ustawy jest chęć powstrzymania „islamizacji” kraju. Należy jednak zauważyć, że na Słowacji rejestracja nowego związku wyznaniowego odbywa się bardzo rzadko, a ich liczba wynosi zaledwie osiemnaście. Również społeczność muzułmańska jest niewielka i rejestracja islamskiego stowarzyszenia religijnego była praktycznie niemożliwa jeszcze przed nowelizacją.

¹ Autor jest studentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, byłym, trzykrotnym, prezesem Koła Naukowego Prawa Kanonicznego TBSP UJ, a także absolwentem Szkoły Prawa Słowackiego Uniwersytetu Jagiellońskiego i Słowackiej Akademii Nauk.

Przykład Słowacji może jednak być pretekstem do pytania, czy polskie przepisy, umożliwiające założenie kościoła lub związku wyznaniowego na wniosek zaledwie stu osób, nie są zbyt liberalne.

Słowa kluczowe: wolność wyznania, związki wyznaniowe, islamofobia, Słowacja

1. Wstęp

Niniejszy tekst stawia sobie za cel przedstawienie procedury rejestracji kościołów i związków wyznaniowych na terenie Słowacji. Wolność sumienia i wyznania jest jednym z filarów każdego demokratycznego społeczeństwa, na co wskazuje art. 18 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych² oraz art. 9 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³. Z kolei art. 22 ust. 1 MPPOiP oraz art. 11 ust. 1 gwarantują wolność zrzeszania się. Nie są to prawa absolutne, mogą być one ograniczane przez państwo, jednak limitacja tych praw musi służyć zabezpieczeniu takich dóbr jak np. porządek publiczny czy bezpieczeństwo państwa. W szczególności przekonać można się o tym w dzisiejszych realiach. Zarówno prawo do swobody sumienia i wyznania, jak i wolność zrzeszania się, są podstawą do tego, by za jedno z fundamentalnych praw człowieka uznać możliwość tworzenia i działania w ramach wspólnot religijnych.

Konstytucja Republiki Słowackiej również gwarantuje podstawowe prawa osobom wierzącym. Ujęte są one w art. 24, znajdującym się w rozdziale II (Podstawowe prawa i wolności) podrozdziale II (podstawowe prawa i wolności człowieka), który składa się z czterech ustępów. Pierwszy z nich zapewnia „wolność myśli, sumienia, wyznania religijnego i wiary”, co oznacza możliwość zmiany religii, niewyznawania żadnej z nich, a także prawo do publicznego okazywania swych przekonań. Ustęp 2 gwarantuje swobodę wyznawania swojej religii lub wiary „indywidualnie bądź wspólnie z innymi, prywatnie lub publicznie, poprzez nabożeństwo, czynności religijne, zachowanie obrzędów albo uczestnicząc w nauczaniu”. Zdecydowanie najistotniejszy, z punktu widzenia niniejszego artykułu, jest ustęp 3, który brzmi: „kościół i wspólnoty religijne zarządzają samodzielnie swoimi sprawami, zwłaszcza ustanawiając swoje organy, swoich duchownych, zapewniając naukę religii i zakładając zakonne i inne kościelne instytucje niezależne od organów państwowych”. Przepis ten jednoznacznie sprawia, że możliwe jest na Słowacji zakładanie wspólnot religijnych. Wreszcie ustęp 4 dotyczy ograniczenia wyżej opisanych praw, które może nastąpić tylko na drodze ustawowej i gdy jest to niezbędne, by demokratyczne społeczeństwo ochroniło porządek publiczny, zdrowie, moralność albo prawa i wolności innych⁴.

² Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977, Nr 38, poz. 167).

³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993, Nr 61, poz. 284).

⁴ Konstytucja Republiki Słowackiej z 1 września 1992 roku z późniejszymi zmianami, ostatnia z 23 lutego 2001 roku, <http://libri.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/slowacja.html>, 08.07.2017.

W związku z powyższym faktem pragnę przybliżyć regulacje prawne dotyczące tworzenia kościołów i związków wyznaniowych w Republice Słowackiej. Tekst ten dotykać będzie trzech problemów. Pierwszym z nich będą aktualnie obowiązujące przepisy ustawy z dnia 4 lipca 1991 roku o swobodzie przekonań religijnych oraz statusie kościołów i stowarzyszeń religijnych⁵ (dalej jako: ustawa)⁶. Kolejny rozdział niniejszego artykułu dotykać będzie tematyki rejestru grup wyznaniowych, aż w końcu przedstawię kontrowersje polityczne, jakie wywołała ostatnia nowelizacja ustawy.

2. Zakładanie i rejestracja kościołów i związków wyznaniowych w świetle ustawy

Organem rejestrującym kościoły i związki wyznaniowe jest Ministerstwo Kultury Republiki Słowackiej (§ 10 ust. 1 ustawy). Jest to istotna różnica w porównaniu z prawem polskim, gdzie dokonuje tego minister właściwy do spraw wyznań religijnych oraz mniejszości narodowych i etnicznych, a jest nim aktualnie minister spraw wewnętrznych i administracji⁷. Jeśli ustawa nie wskazuje inaczej, stosuje się przy postępowaniu powszechnie obowiązujące przepisy o postępowaniu administracyjnym, czyli ustawę z 29 czerwca 1967 roku o postępowaniu administracyjnym (Zákon 71/1967 Zb. o správnom konaní).

Wniosek o rejestrację składany jest przez „organ przygotowawczy” (*prípravný orgán*) kościoła lub związku wyznaniowego. Musi on liczyć co najmniej trzy osoby, które muszą być pełnoletnie. Wniosek podpisują wszyscy członkowie organu przygotowawczego, podając swoje imiona, nazwiska, numery identyfikacyjne oraz adresy zamieszkania. Dalej wskazują, który z nich będzie upoważnionym do działania w ich imieniu przedstawicielem (§ 10 ust. 2 ustawy).

Ogromne kontrowersje wzbudziła nowelizacja § 11 ustawy (o czym szerzej w dalszej części artykułu). Wniosek organu przygotowawczego jest ważny wówczas, jeśli chęć powstania kościoła lub stowarzyszenia religijnego wyraża co najmniej 50 tysięcy pełnoletnich członków, którzy stale zamieszkują Republikę Słowacką i są jej obywatelami. Spory wywołało podwyższenie tego limitu który wcześniej wynosił (i tak wysoko) liczbę 20 tysięcy osób. Warto zwrócić uwagę na fakt, że Słowacja liczy się niecałe 5,5 mln mieszkańców⁸. Dla porównania, zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o gwarancjach sumienia i wyznania, do zarejestrowania kościoła lub związku wyznaniowego w Polsce potrzeba zaledwie stu osób.

Wspomniany wyżej wniosek musi zawierać: nazwę i siedzibę kościoła lub związku wyznaniowego; imiona, nazwiska, adresy, podpisy i numery identyfikacyjne członków organu przygotowawczego; podstawowe cechy kościoła lub społeczności religijnej,

⁵ Takim właśnie terminem posłużył się słowacki ustawodawca. Z racji na fakt, że w Polsce powszechnie przyjętymi określeniami są „związki wyznaniowe” toteż posługuję się tymi pojęciami naprzemiennie.

⁶ 308/1991 Zb. Zákon o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností.

⁷ Patrz: ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 2017, Nr 1153); ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2017, Nr 888).

⁸ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/lo.html>, 09.07.2017.

jego nauczania, misji i terytorium, na terenie którego zamierza prowadzić działalność; oświadczenia pod przysięgą co najmniej 50 tysięcy pełnoletnich członków – obywateli słowackich mających stałe miejsce zamieszkania na terytorium Republiki Słowackiej, że domagają się zarejestrowania nowego związku wyznaniowego i że znają jego podstawowe prawdy wiary, jego naukę i są świadomi praw i obowiązków, które wynikają z członkostwa w nim (analogicznie, jak w przypadku członków organu założycielskiego, muszą podać oni swoje imiona, nazwiska, adres stałego miejsca zamieszkania oraz osobiste numery identyfikacyjne); oświadczenie, że społeczność religijna będzie działać zgodnie z prawem powszechnie obowiązującym i cechować się tolerancją wobec innych kościołów oraz osób bezwyznaniowych (§ 12 ustawy).

Wraz z wnioskiem o rejestrację należy załączyć „dokument podstawowy” (*základný dokument*) zakładanego kościoła, np. statut, w którym należy zawrzeć: nazwę i adres siedziby kościoła lub społeczności religijnej; jego instytucje i organy wraz z opisaną procedurą ich powoływania i odwoływania; sposób powoływania osób duchownych i ich odwoływanie; podstawowe prawdy wiary; zasady zarządzania majątkiem (w tym sposób wyznaczenia likwidatora); proces zatwierdzenia statutu i zmian w nim; podmioty posiadające osobowość prawną – kto i w jakim zakresie jest uprawniony do występowania w ich imieniu; prawa i obowiązki członków danej społeczności religijnej (§ 13). W przypadku braków (dotyczy to zarówno danych wymaganych na mocy § 12 jak i § 13) organ rejestrujący ustala termin na uzupełnienie danych. Musi być to co najmniej miesiąc od dnia doręczenia zawiadomienia podmiotów rejestrujących dany związek wyznaniowy. W przypadku nieuzupełnienia tychże braków w terminie organ rejestrujący zawiesza postępowanie (§ 14).

Minister Kultury bada, czy założenie i funkcjonowanie kościoła lub związku wyznaniowego nie będzie sprzeczne z ustawą o swobodzie przekonań religijnych oraz statusie kościołów i stowarzyszeń religijnych bądź innymi ustawami, nie będzie zagrożało bezpieczeństwu obywateli i porządkowi publicznemu, zdrowiu i moralności, zasadom humanitaryzmu i tolerancji albo czy nie będą zagrożone prawa innych osób prawnych i obywateli (§ 15). Organ rejestrujący może więc albo podjąć decyzję o tym by zarejestrować związek wyznaniowy, albo – jeśli któraś z tych przesłanek nie zostanie spełniona – odmówić rejestracji. Decyzję dostarcza się powołanemu przez jednostkę przygotowawczą przedstawicielowi (§ 16). Umożliwia to, pod kątem formalnym, o wiele łatwiejszą, w porównaniu z polską procedurą, rejestrację stowarzyszenia religijnego. Jeśli kościół lub związek wyznaniowy będzie działać w sposób sprzeczny z ustawą lub warunkami rejestracji, minister dokonuje wyrejestrowania (§ 20).

Obowiązkowa jest rejestracja zmian w danych, o których mowa w § 12 i § 13 omawianej ustawy. Stosowny wniosek składa właściwy organ kościoła organowi rejestrującemu w terminie 30 dni od momentu, gdy zaszły odpowiednie zmiany wewnątrz związku wyznaniowego (§ 18). W rejestrze uwzględniane są również wszelkie podmioty, które wywodzą swoją osobowość prawną z kościołów i wspólnot religijnych, np. parafie (§ 19 ust. 1).

3. Rejestr kościołów i związków wyznaniowych

Prowadzenie rejestru, jak zostało już wspomniane, zostało powierzone ministrowi kultury. Listę zarejestrowanych kościołów i związków wyznaniowych zawiera załącznik do ustawy.

Aktualnie w Republice Słowackiej zarejestrowanych jest 18 społeczności religijnych. Są nimi:

1. Kościół apostołski na Słowacji.
2. Społeczność Bahá'í w Republice Słowackiej.
3. Unia Baptystów w Republice Słowackiej.
4. Kościół Adwentystów Dnia Siódmego, stowarzyszenie słowackie.
5. Kościół Braci w Republice Słowackiej.
6. Czechosłowacki Kościół Husycki na Słowacji.
7. Kościół Jezusa Chrystusa Świętych w Dniach Ostatnich w Republice Słowackiej.
8. Kościół Ewangelicki Wyznania Augsburskiego na Słowacji.
9. Zjednoczony Kościół Metodystyczny, region słowacki.
10. Kościół Greckokatolicki na Słowacji.
11. Kościoły chrześcijańskie na Słowacji.
12. Stowarzyszenie religijne Świadków Jehowy w Republice Słowackiej.
13. Nowy Kościół apostołski w Republice Słowackiej.
14. Cerkiew prawosławna na Słowacji.
15. Zreformowany Kościół chrześcijański na Słowacji.
16. Kościół rzymskokatolicki na Słowacji.
17. Kościół starokatolicki na Słowacji.
18. Centralny Związek Wyznaniowych Gmin Żydowskich na Słowacji⁹.

Ta niewielka liczba kościołów i związków wyznaniowych funkcjonujących na Słowacji jest odbiciem przede wszystkim niezmiernie restrykcyjnego limitu liczby członków, jaki jest wymagany do zarejestrowania nowego stowarzyszenia. Uderza fakt, że z wyjątkiem Świadków Jehowy, Bahá'í oraz społeczności żydowskiej, swoje zarejestrowane kościoły mają tylko i wyłącznie przedstawiciele różnych odłamów chrześcijaństwa¹⁰. Brak tu związku religijnego grupującego nawet tak wielkie religie świata jak islam, buddyzm czy hinduizm. Z drugiej strony w ramach spisu powszechnego stwierdzono, że na 1000 obywateli tylko 4 osoby zadeklarowały przynależność do „innego” związku wyznaniowego niż wspomniane, jako bezwyznaniowcy zadeklarowały się 134 osoby, natomiast w przypadku 106 osób takiej informacji nie ustalono. Świadczy to o stosunkowo niewielkim odsetku osób, które mogłyby wyznawać np. hinduizm.

Jest to liczba niewielka w zestawieniu z 165 kościołami lub związkami wyznaniowymi w rejestrze MSWiA oraz 18 kościołami i związkami wyznaniowymi¹¹ działającymi

⁹ Rejestr na stronie ministerialnej: <http://www.mksr.sk/posobnost-ministerstva/cirkvi-a-nabozenske-spolocnosti-/registrovane-cirkvi-a-nabozenske-spolocnosti-f9.html>, 09.07.2017.

¹⁰ *Ibidem*. Liczba wiernych według spisu powszechnego w 2011 roku: <https://census2011.statistics.sk/tabulky.html>, 09.07.2017.

¹¹ Wbrew, nie do końca udanemu zabiegowi technicznemu, Kościół katolicki w Rzeczypospolitej Polskiej obrządek łaciński, obrządek greckokatolicki (bizantyjsko-ukraiński), obrządek ormiański i obrządek

na podstawie odrębnych ustaw¹² (takiej formy działania słowacki porządek prawny w ogóle nie przewiduje). W szczególności uderza zaś fakt, że Muzułmański Związek Religijny w Rzeczypospolitej Polskiej działa w Polsce na podstawie odrębnej ustawy, zaś na Słowacji nie funkcjonuje wcale¹³.

Aktualnie na Słowacji istnieje kilkanaście niezarejestrowanych wspólnot religijnych. Dla osób wyznania muzułmańskiego istnieje Powszechny związek studentów muzułmańskich na Słowacji, spośród religii Wschodu wymienić należy następujące grupy: Ananda Marga, Hare Kriszna, Joga w codziennym życiu, Osho, Sahaja Joga, Szambala Słowacja, Chimnoy, Zazen International Slovakia, Centrum Zen – Myo sahn Sah, z wierzeń synkretycznych są to: Kościół Jezusa Chrystusa Świętych w Dniach Ostatnich (mormoni), Kościół Zjednoczeniowy (tzw. sekta Moona), Dianetyka (scjentolodzy), Ruch Świętego Graala, Wspólnota Bahai, a z niezarejestrowanych wspólnot chrześcijańskich: Kościół Chrystusowy, Kościół Manna, Międzynarodowe Stowarzyszenie społeczności ogłoszenia Ewangelii, Wspólnota Chrześcijańska „Nazarejczyk”, Nowe Objawienie, Kościół Nowoapostolski, Słowo Życia, Stowarzyszenie Przyjaciół Jezusa Chrystusa, Miecz Ducha, Uczniowie Jezusa Chrystusa, Powszechne życie i Swobodna Ludowa Misja¹⁴.

4. Spory polityczne wokół zmian w ustawie

Zgodnie z ustawą z 31 stycznia 2017 r. zmieniającą i uzupełniającą ustawę nr 308/1991 o swobodzie przekonań religijnych oraz statusie kościołów i stowarzyszeń religijnych¹⁵ podwyższono liczbę wiernych niezbędnych do zarejestrowania nowego związku wyznaniowego z 20 do 50 tysięcy. Ustawa ta weszła w życie 1 marca 2017 roku.

Nowelizacja prawa wyszła z inicjatywy Słowackiej Partii Narodowej (SNS). Oficjalnym uzasadnieniem dla niniejszych zmian była chęć „wyliminowanie spekulacyjnej rejestracji rzekomych grup religijnych w celu zyskiwania finansowych zysków od państwa”¹⁶. Faktycznie, zarejestrowane związki wyznaniowe na Słowacji uzyskują fundusze od państwa, nie sposób jednak nie zauważyć, że liczba 20 tysięcy osób i tak jest niezmiernie wysoką i ciężko wyobrazić sobie znowę tak wielkiej liczby ludzi w takim celu. Nacjoniści podkreślali przy tym, że pomysł ten nie ma na celu ograniczyć wolności religijnej jednostki¹⁷. Warto jednak wspomnieć, że lider partii, a jednocześnie

bizantyńsko-słowiański należały liczyć jako oddzielne podmioty, a nie traktować jako jedno stowarzyszenie, co teoretycznie sugeruje numeracja.

¹² Dokumenty i akty prawne MSWiA dostępne na stronie ministerstwa do pobrania: <https://mswia.gov.pl/pl/wyznania-i-mniejszosci/relacje-panstwa-z-kosci/13964,Relacje-panstwa-z-Kosciolami-przydatne-informacje-dokumenty-i-akty-prawne.html>, 09.07.2017.

¹³ Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1936, Nr 30, poz. 240).

¹⁴ L. Stanček, *Cirkvi na Slovensku a ekumenizmus*, Spišská kapitula – Spišské Podhradie 2002, s. 46–48.

¹⁵ Zákon z 31. januára 2017, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností v znení neskorších predpisov.

¹⁶ <http://www.teraz.sk/slovensko/podmienky-na-registraciu-cirkvi-a-nabo/231027-clanok>, 09.07.2017.

¹⁷ *Ibidem*.

przewodniczący Rady Narodowej Republiki Słowackiej, Andrej Danko 12 stycznia 2015 roku wprost przedstawił ów postulat jako jedną z zapór przeciw islamizacji kraju¹⁸. Podnoszono argumenty, że w państwach takich jak Niemcy (zakaz noszenia burek) czy Szwajcaria wprowadzane są zmiany legislacyjne celem zahamowania wpływu islamu na europejskie życie polityczne i społeczne¹⁹. Prezydent Andrej Kiska stwierdził, że nowelizacja nieproporcjonalnie uderza w podstawowe prawa i wolności gwarantowane przez konstytucję i w związku z tym zadecydował, że ustawa, przyjęta 30 listopada 2016 roku, zostanie zawetowana²⁰. Prezydent zwrócił uwagę też na fakt, że od czasu zaostrzenia prawa dotyczącego kościołów i stowarzyszeń religijnych w 2007 roku, odnotowano tylko jedną próbę oszustwa poprzez składanie fałszywych podpisów, nie został też w tym czasie zarejestrowany żaden nowy związek religijny²¹. Niektóre słowackie media zauważyły, że podczas ostatniego spisu ludności tylko cztery, już istniejące, związki religijne spełniały kryterium potrzebne do rejestracji, a także, że tak wielka liczba osób potrzebnych do rejestracji nowego kościoła jest nieproporcjonalna w stosunku do przepisów obowiązujących w innych krajach UE²².

31 stycznia 2017 roku weto prezydenta zostało przełamane – ustawę poparło 103 parlamentarzystów. Prezes Fundacji Islamskiej w Słowacji stwierdził, że był to „smutny dzień”, a nowa ustawa jest nie tylko, że niezgodna z duchem czasu, ale i zawierająca wady prawne²³.

Wśród komentarzy, jakie pojawiły się w wyniku tej zmiany, warto odnotować ten, którego autorem jest Tomáš Kysel, który przypomniał, że ostatnią zarejestrowaną wspólnotą była społeczność Bahai w 2007 roku. Wcześniej jeszcze, ale po 1991 roku, zarejestrowano jedynie Kościół apostołski oraz Kościół Jezusa Chrystusa Świętych w Dniach Ostatnich. Wreszcie, społeczność muzułmańska na Słowacji liczy pięć tysięcy osób, a zatem niemożliwe byłoby założenie przez nią związku religijnego nawet w poprzednim stanie prawnym²⁴.

5. Podsumowanie

Jaki można z niniejszych zmian wysnuć wnioski dla Polski? Ocena regulacji obowiązujących na Słowacji miałaby mniej charakter naukowy, a bardziej formę deklaracji

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ <https://glob.zoznam.sk/kiska-vratil-zakon-o-registracii-cirkvi-sns-to-vnima-citlivo/>, 09.07.2017.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ <https://aktualne.atlas.sk/slovensko/politika/kiska-vyucil-pravo-veta-zakon-cirkvach-zasahuje-do-zakladnych-prav-slobod.html>, 09.07.2017.

²² *Ibidem*. Według przywoływanego już spisu z 2011 roku Kościół rzymskokatolicki liczy 2 769 264 wyznawców, Kościół grekokatolicki 3 347 277, Kościół ewangelicko-augsburski 316 250, a Chrześcijański Kościół reformowany 98 797 członków. Niecałe tysiąc wiernych brakowałoby do zarejestrowania Cerkwi wyznawcom prawosławia.

²³ <https://domov.sme.sk/c/20447719/poslanci-prelomili-veto-prezidenta-schvalili-zakon-o-cirkvach.html#axzz4mHl7Nrzc>, 09.07.2017.

²⁴ T. Kysel, *Zákon o cirkvách by odstavil židov aj časť kresťanov*, <https://www.aktuality.sk/clanok/394364/zakon-o-cirkvach-od-sns-by-odstavil-zidov-aj-krestanov/>, 09.07.2017.

politycznej, stąd wniosek, który można, moim zdaniem wyciągnąć, może dotyczyć teoretycznie zupełnie innej, a jednocześnie bardzo ważnej tematyki.

W 2016 roku zmienione zostały regulacje dotyczące obrotu gruntami rolnymi. Przywilejem braku ograniczeń przy nabywaniu nieruchomości rolnej dodanym do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego obdarzono „osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku państwa do innych Kościołów i związków wyznaniowych oraz gwarancjach wolności sumienia i wyznania”. Małgorzata Korzycka, profesor z Katedry Prawa Rolnego i Systemu Ochrony Żywności UW podnosiła, że

Obowiązująca w Polsce regulacja zezwala na zakładanie nowych związków wyznaniowych w sposób liberalny. Do rejestracji Kościołów i innych związków wyznaniowych ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 r. wymaga złożenia wniosku przez co najmniej 100 obywateli polskich posiadających pełną zdolność do czynności prawnych. Tworzy zatem stosunkowo łatwą przesłankę stanowiącą warunek rejestracji. Powstaje, moim zdaniem, poważne niebezpieczeństwo nadużyć, polegających na pozornym działaniu. Zebranie 100 osób w celu założenia związku wyznaniowego może być dość łatwe w praktyce i okazać się prawdziwą pokusą wobec możliwości nabycia nieruchomości rolnej bez ograniczeń ustawowych przez osoby niebędące rolnikami indywidualnymi. Nie można wykluczyć, a raczej należy przypuszczać, że może to nastąpić w celu spekulacyjnym. Ponadto jest wysoce prawdopodobne, że założycielami osób prawnych, o których mówi przepis, mogą być cudzoziemcy²⁵.

Również Marek Strzała z Zakładu Prawa Kościelnego i Wyznaniowego UJ zauważył, że „podmioty wyznaniowe mogą stać się sposobem na ominięcie ograniczeń w obrocie nieruchomościami rolnymi. Po pierwsze, może stać się to impulsem do rejestrowania w trybie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania związków wyznaniowych jedynie celem nabycia nieruchomości rolnych”²⁶. Korzycka w swej analizie podnosiła, że należałoby dodać wymóg, by osoby prawne zapewniały trwałe, co najmniej dziesięcioletnie zagospodarowanie nabytej nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem społeczno-gospodarczym, a stosowną decyzję administracyjną o przyznaniu zdolności do nabycia nieruchomości nadawałby minister po dokonaniu oceny, którą sporządzałby posilkując się opinią zespołu doradczego. Bez takowych przepisów, zdaniem warszawskiej agrarystki, należałoby dokonać radykalnego rozwiązania w postaci usunięcia przepisów z ustawy²⁷.

W moim odczuciu rozwiązanie niniejszego problemu jest o wiele prostsze – rozsądnym wydawałoby się obniżenie tego wyjątkowo niskiego progu. Umożliwiłoby to nie tylko poprawne funkcjonowanie opisanych wyżej przepisów w prawie rolnym, ale również zagwarantowałoby większą kontrolę nad powstającymi związkami wyznaniowymi.

²⁵ M. Korzycka, *Analiza prawna przepisów ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw zwana dalej ustawą (druk senacki nr 124)*, Warszawa 2016, s. 8.

²⁶ M. Strzała, *Kościół szansą na obrót ziemią rolną*, prawowyznaniowe.blox.pl/2016/05/Koscioly-szanasa-na-obrot-ziemia-rolna.html, 09.07.2017.

²⁷ M. Korzycka, *op.cit.*, s. 8–9.

W szczególności warto odwołać się do problemów natury prawnej, jakie dostarczyła grupa żartownisiów skupionych wokół „Kościoła” (a w istocie – antyreligijnej satyry) Latającego Potwora Spaghetti²⁸ – podwyższenie tego limitu, w rozsądnych granicach, a jednocześnie uniemożliwienie wykorzystywania prawa do rejestracji związku religijnego do celów, którym służyć one nie powinny, np. kpienia z wiary innych osób, czy zakładania niewielkich, acz niebezpiecznych sekt²⁹.

* * *

Registration of Churches and Religious Associations in the Slovak Republic with Particular Reference to the Recent Statutory Changes

The existence of churches is a consequence of the freedom of religion and the right to associate, which is guaranteed in European states in constitutions and in international regulations. In the Slovak Republic this problem is governed by the norms of the Act of 4 July 1991 on freedom of religious belief and the status of churches and religious associations. The registration authority is the minister of culture. The formation of a religious association requires the application for registration by the „founding body”, consisting of three Slovakian citizens. The new religious association must have a statute regulating principles of activity and must not threaten security or be intolerant.

Increasing the minimum number of people needed to register the application (from 20,000 to 50,000 Slovakian adults) sparked controversy in Slovakia. The Slovak National Party did not conceal that motivation was the will to stop the „Islamization” of the country but in Slovakia the registration of a new religious association takes place rarely, and total number of them is only eighteen. The Muslim community is small and registration of the Islamic religious association was practically impossible before the amendment.

However, it may be a pretext to ask whether the Polish legislation, which allows the establishment of a church or religious association on request of only a hundred of people, is not too liberal.

Key words: freedom of religion, religious associations, Islamophobia, Slovakia

²⁸ Historia próby rejestracji Kościoła Latającego Potwora Spaghetti: <http://www.rp.pl/Spoleczenstwo/305199843-Kosciol-Latajacego-Potwora-Spaghetti-bez-rejestracji.html#ap-2>, 09.07.2017.

²⁹ Argumentacja Słowackiej Partii Narodowej, podobnie jak innych ugrupowań antyislamskich, będzie budzić przy takich okazjach kontrowersje i wątpliwości. Jeśli faktycznie takowe przepisy miałyby służyć powstrzymaniu ekstremizmu religijnego (choć można by podnieść argument, że minister kultury, według słowackiej ustawy, odmawia rejestracji związku religijnego bądź wyrejestrowuje już istniejący, jeśli ten swoją działalnością zagraża bezpieczeństwu publicznemu czy cechuje się nietolerancją religijną), to o wiele lepiej odwołać się do ponurych doświadczeń takich ruchów religijnych jak amerykańska Gałąź Dawidowa Davida Koresha (który dopuszczał się molestowania seksualnego na farmie Dawidian wobec 12-letnich dzieci, a interwencja agentów ATF zakończyła się strzelaniną, kilkudziesięciodniowym oblężeniem i pożarem powstałym podczas szturmów FBI, który doprowadził do śmierci 80 przebywających na miejscu wyznawców), bądź japońska Najwyższa Prawda odpowiedzialna za atak terrorystyczny w tokijskim metrze w 1995 roku.

Paulina Obara¹, Olaf Raczyński²

Implementacja prawa UE na przykładzie Dyrektywy Rady 2000/43/WE

Streszczenie:

Implementacja dyrektywy stanowi jedno z istotniejszych zagadnień, jakie narodziło się w związku z tworzeniem prawa unijnego. Dyrektywa, jako akt prawnie wiążący jedynie co do rezultatu, jaki ma być osiągnięty, wymaga od państw członkowskich podjęcia odpowiednich działań, w tym głównie polegających na stanowieniu prawa. Proces implementacji dyrektywy do krajowego porządku prawnego spowodował także, w kontekście przesunięcia niektórych funkcji ustawodawczych, znaczącą zmianę w relacji między organami władzy wykonawczej a władzy ustawodawczej. Wszelkie te zagadnienia związane z metodami dokonywania transpozycji dyrektywy zostały przedstawione na przykładzie implementacji do polskiego systemu prawnego Dyrektywy Rady 2000/43/WE wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe i etniczne. Autorzy podejmują się także oceny zaproponowanych przez ustawodawcę polskiego rozwiązań na przestrzeni lat.

Słowa kluczowe: dyrektywa, implementacja, transpozycja, równe traktowanie

1. Wstęp

Po wstąpieniu Polski w struktury Unii Europejskiej tradycyjne funkcje Sejmu oraz Senatu, zwłaszcza funkcja prawodawcza, uległy znacznym przeobrażeniom. Z jednej strony działalność parlamentu została ograniczona, jednak z drugiej strony można wyróżnić takie zadania, które rozszerzają zakres jego działalności. Przede wszystkim,

¹ Autorka jest studentką czwartego roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² Autor jest studentem czwartego roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

poprzez włączenie parlamentu w procedurę stanowienia prawa Unii Europejskiej, jest on obecnie zobligowany do wykonywania norm prawnych, które należą do innego, unijnego, porządku prawnego. Zatem wykonywanie prawa UE należy zaliczyć do podstawowych zadań parlamentu.

Jednak nie wszystkie normy prawa Unii Europejskiej wywołują skutek bezpośredni; wykonywanie tego prawa wielokrotnie będzie zatem polegać na wprowadzeniu takich mechanizmów prawnych, które zapewnią normom prawa unijnego skuteczność oraz efektywność w krajowym porządku prawnym. Wynika z tego zatem, iż w wielu przypadkach to na organach państw członkowskich, a nie na instytucjach unijnych, spoczywa obowiązek wykonania prawa Unii Europejskiej. W dużej mierze to wykonanie będzie polegać na przenoszeniu norm prawnych z unijnego porządku prawnego do rodzimego, ale także może obejmować konieczność powoływania do życia nowych organów krajowych, czy wprowadzania zmian w zakresach kompetencji już istniejących. W tym aspekcie uwydatnia się więc szczególna rola prawodawcy polskiego w prawidłowej implementacji prawa UE.

2. Dyrektywa jako źródło prawa

Dyrektywy stanowią jedną z podstawowych kategorii prawa unijnego zaliczanego do tzw. prawa wtórnego. W porównaniu do rozporządzeń, które obowiązują i są stosowane bezpośrednio, co wiąże się z tym, iż mogą być bezpośrednią podstawą nakładania obowiązków zarówno na organy państw członkowskich, jak i obywateli, ale także stanowić źródło uprawnień dla tych ostatnich oraz nie wymagają, a wręcz nie mogą być one implementowane przez państwa członkowskie do krajowych porządków prawnych, dyrektywy jako akty wiążące co do celu implikują konieczność wdrożenia stosownych regulacji prawnych do krajowych systemów prawnych przez państwa członkowskie. Proces ten, nazywany implementacją, polega więc przede wszystkim na podejmowaniu wszystkich niezbędnych działań, które zapewniają warunki do efektywnego stosowania i przestrzegania prawa wspólnotowego, zaś jego najważniejszą cechą stanowi zmiana adresata norm dyrektywy, które początkowo kierowane do państw członkowskich i dla nich wiążące, po prawidłowym ich wdrożeniu do krajowych porządków prawnych adresowane są do wszystkich jego podmiotów³. Obowiązek implementacji wynika z art. 288 zdanie 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którym dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Przepis ten ujawnia jeszcze jedną różnicę między dyrektywami oraz rozporządzeniami – co prawda w większości przypadków adresatami dyrektywy będą wszystkie państwa członkowskie, jednakże może się zdarzyć, iż będzie ona kierowana tylko do części z nich. Należy także zaznaczyć, iż podstawową funkcją dyrektyw jest harmonizacja prawa obowiązującego w poszczególnych państwach członkowskich. Dlatego też

³ B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej w ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 46.

poprzez to, że dyrektywa jako akt prawny wiąże tylko co do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając natomiast do dyspozycji państw członkowskich sposób osiągnięcia tego celu, możliwe jest zbliżenie porządków prawnych państw o różnej tradycji czy też różnej kulturze prawnej⁴.

Co do zasady więc dyrektywy nie wywierają skutku bezpośredniego. Zapewnienie skuteczności ich postanowieniom w krajowych porządkach prawnych wymaga z reguły ustanowienia przez krajowego prawodawcę reguł prawnych, które zapewniają osiągnięcie określonego w ich treści rezultatu. Dopiero w sytuacji, gdy dyrektywa nie zostanie terminowo implementowana przez państwo członkowskie, istnieje możliwość bezpośredniego powołania się przez podmioty indywidualne na jej postanowienia. Jednakże, aby norma zawarta w dyrektywie mogła znaleźć bezpośredni skutek, konieczne jest do tego spełnienie kilka warunków. Przede wszystkim przepis ją konstytuujący musi być jasny, precyzyjny i bezwarunkowy, a z jej treści musi wynikać określone uprawnienie jednostki względem państwa. Ponadto bezpośrednia skuteczność normy dyrektywy możliwa jest dopiero po upływie terminu implementacji dyrektywy lub w razie jej nieprawidłowej implementacji przez państwo członkowskie. Wymogi te zostały szeroko ukształtowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵. Należy jednak zaznaczyć, iż takiego bezpośredniego skutku norma dyrektywy nie może wywołać w przypadku, gdy nakłada ona obowiązek na jednostkę względem państwa, a także gdy określa ona uprawnienia i obowiązki jednostek względem siebie⁶.

Podstawowym sposobem dokonywania implementacji jest przede wszystkim działalność prawotwórcza, a co za tym idzie uchwalanie ustaw implementacyjnych, za pomocą których normy zawarte w dyrektywie przenoszone zostają na normy prawa krajowego⁷. Działalność ta może polegać nie tylko na tworzeniu nowego prawa, ale także na nowelizacji dotychczas obowiązujących ustaw, a nawet derogowaniu norm sprzecznych z postanowieniami dyrektywy. Proces ten nazywany jest transpozycją i stanowi on istotę implementacji dyrektywy. Można wyróżnić kilka rodzajów transpozycji. Transpozycję przez konkretyzację rozumie się jako uszczegółowienie poprzez krajowe środki implementujące zbyt ogólnych przepisów dyrektyw, a transpozycję przez reformułowanie jako odstępianie od literalnego brzmienia przepisów dyrektywy, które jest konieczne np. ze względów terminologicznych. Transpozycja przez odesłanie polega zaś na tym, iż krajowe środki implementujące odsyłają bezpośrednio do przepisów dyrektyw, a tzw. implementacja dosłowna na przepisywaniu treści dyrektyw⁸.

Natomiast samą implementację jako całość można scharakteryzować jako ciąg działań podejmowanych przez organy władzy wykonawczej i organy władzy ustawodawczej oraz organy stosujące prawo, wynikających z obowiązku będącego

⁴ A. Trubalski, *Prawne aspekty implementacji prawa UE do systemu prawnego RP*, Warszawa 2016, s. 29.

⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92 *Paola Faccini Dori przeciwko Recreb Srl*.

⁶ M. Matey-Tyrowicz, *System prawa RP w procesie europeizacji*, Warszawa 2002, s. 43.

⁷ J. Maśnicki, *Metody transpozycji dyrektyw*, Europejski Przegląd Sądowy, sierpień 2017, s. 4.

⁸ *Ibidem*, s. 6.

konsekwencją członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej⁹. Jednakże możliwe jest, że do prawidłowego przebiegu implementacji dyrektywy samo podjęcie czynności stanowienia prawa okaże się niewystarczające. W niektórych przypadkach do finalnego zakończenia implementacji dyrektywy konieczne będzie podjęcie innych działań, takich jak chociażby wydanie aktów wewnętrznie obowiązujących skierowanych do jednostek administracyjnych, wydanie aktów administracyjnych oraz podjęcie czynności nadzoru lub kontroli administracyjnej¹⁰. Jednakże na potrzeby naszego artykułu w dalszej części skupimy się na implementacji jako procesie stanowienia prawa powszechnie obowiązującego.

3. Funkcja ustawodawcza – ograniczenia

Implementacja dyrektyw do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej ma doniosłe znaczenie dla ustroju państwa, źródeł prawa i systemu prawnego Polski. Niewątpliwie wywiera też znaczący wpływ na rolę oraz zadania władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej Rzeczypospolitej Polskiej.

Proces transpozycji prawa UE do porządku prawnego RP jest bezpośrednio związany ze sprawowaniem funkcji ustawodawczej przez parlament. To właśnie Sejm i Senat decydują o faktycznym kształcie i treści norm prawnych zawartych w ustawach implementujących prawo UE do prawa RP.

Parlament posiada ogólną kompetencję prawodawczą, co oznacza, że co do zasady może kształtować prawnie rzeczywistość w każdej dziedzinie, w sposób przez siebie wybrany (choć oczywiście na podstawie i w granicach prawa). W tym kontekście wydaje się, że kompetencja ta doznaje znacznego ograniczenia w przypadku implementacji dyrektyw prawa unijnego – parlament zostaje związany efektem, jaki ma być osiągnięty poprzez transpozycję wydanej dyrektywy. Co prawda nadal to ustawodawca polski kształtuje (lub powinien kształtować) normy prawa polskiego, które mają rezultatem odpowiadać duchowi dyrektywy, jednak *de facto* ich *meritum* zostało określone na poziomie Unii. Polska władza ustawodawcza występuje zatem w roli swoistego wykonawcy postanowień unijnych, dostosowując te postanowienia do polskiej rzeczywistości. Taki stan rzeczy jest faktycznym przejawem przekazania przez parlament krajowy na rzecz organów UE kompetencji w niektórych sprawach, zgodnie z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP.

Z drugiej jednak strony należy się zastanowić, czy nasz ustawodawca sam niejako „zrzeka się” z wykorzystania swojej ogólnej kompetencji prawodawczej, która – choć ograniczona – nadal ma istotne znaczenie w przypadku implementacji dyrektyw. Jak już zostało wskazane, ustawodawca jest związany efektem dyrektywy; to oznacza, że sposób ukształtowania całkowicie pozostawia w gestii państwa członkowskiego. Ustawodawca w takim wypadku może (a nawet powinien) skorzystać ze swoich kompetencji tak, by nie uchylać ustawy, która jest prostym tłumaczeniem postanowień dyrektyw. Abstrahując od zagadnienia prawidłowej implementacji w takich sytuacjach,

⁹ A. Trubalski, *op.cit.*, s. 70.

¹⁰ B. Kurcz, *op.cit.*, s. 57.

należy wskazać, że parlament powinien przecież oddać tego „ducha” dyrektywy. W tym celu należy skorzystać ze swoich kompetencji, by tak ukształtować pewne instytucje, aby stanowiły one spójny porządek z uprzednio uchwalonymi regulacjami. Gdy spojrzymy na to zagadnienie z tej perspektywy, uwypukla się znacząca rola polskiego ustawodawcy oraz jego ogólnej, choć ograniczonej, kompetencji prawodawczej w przypadku transpozycji dyrektyw unijnych.

Poza tym polski ustawodawca zobowiązany jest do tego, aby proces implementacji norm prawa unijnego do systemu prawa RP przebiegł prawidłowo – to znaczy, że musi być ona dokonana w odpowiednim terminie oraz za pomocą aktu prawa mającego moc powszechnie obowiązującą. Jednakże przede wszystkim powinnośc ta implikuje konieczność zapewnienia skuteczności prawa UE w systemie prawnym RP. Oznacza to mniej więcej tyle, iż o tym, że proces implementacji przebiegł prawidłowo można mówić dopiero, gdy normy prawa unijnego obowiązują oraz są stosowane w systemie prawa RP¹¹. Prawidłowa implementacja wiąże się więc nie tylko z wdrożeniem normy prawa unijnego do polskiego porządku prawnego, ale przede wszystkim polega na zagwarantowaniu ich pełnej skuteczności. Ustawodawca więc jest zobowiązany do takiego ukształtowania norm, które nie tylko będą realizować postanowienia dyrektywy w aspekcie osiągnięcia założonego stanu prawnego, ale także zapewnią możliwość ich stosowania przez polskie organy państwowe. Ponadto do zapewnienia takiej możliwości konieczne jest dokonanie implementacji prawa unijnego na drodze takich aktów prawnych, które zapewnią ich obowiązywanie w systemie prawnym RP, a mianowicie w formie aktów prawa powszechnie obowiązującego. Na gruncie polskiej Konstytucji, zgodnie z art. 87 ust. 1, takimi aktami są ustawa oraz rozporządzenie, jednakże ze względu na to, iż rozporządzenie ma charakter podustawowy i jest przede wszystkim aktem wykonawczym względem ustawy, podstawowym sposobem dokonywania implementacji, jak to już zostało wcześniej wyżej wspomniane, będzie uchwalanie ustaw¹².

Z procesem implementacji prawa unijnego do polskiego porządku prawnego wiąże się także inne zjawisko. Chodzi tu mianowicie o przeniesienie pewnych funkcji na płaszczyźnie tworzenia norm prawa unijnego, dotychczas charakterystycznych dla władzy ustawodawczej, do dyspozycji organów władzy wykonawczej. Po pierwsze, w znaczącej mierze inicjatywa ustawodawcza w przypadku projektów ustaw mających za zadanie dokonanie implementacji dyrektywy należy do Rady Ministrów. Wynika to przede wszystkim z konieczności usprawnienia procesu decyzyjnego na poziomie państw członkowskich związanego z decyzjami dotyczącymi Unii Europejskiej m.in. w celu uproszczenia procedur tworzenia prawa wykonującego prawo UE w systemach prawnych państw członkowskich¹³. Ponadto w związku z przeniesieniem kompetencji ustawodawczych organów państw członkowskich na organy unijne w celu stanowienia prawa i pojawieniem się na gruncie tego tzw. zjawiska „deficytu demokracji”, tj. zaburzenia równowagi na szczeblu unijnym pomiędzy władzą

¹¹ A. Trubalski, *op.cit.*, s. 69.

¹² *Ibidem*, s. 74.

¹³ A. Trubalski, *op.cit.*, s. 57.

ustawodawczą a władzą wykonawczą i przyjęciem dominującej roli organów władzy wykonawczej, co przede wszystkim przejawia się w tym, iż w procesie tworzenia prawa unijnego funkcję ustawodawczą pełni przede wszystkim Rada Unii Europejskiej, będąca organem składającym się z ministrów z każdego państwa członkowskiego, podjęto próbę złagodzenia tego stanu rzeczy. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej¹⁴ Rada Ministrów zobowiązana jest zasięgnąć opinii właściwych organów Sejmu i Senatu odnośnie projektów aktów prawnych prawa unijnego i co do zasady opinia ta powinna stanowić podstawę stanowiska RP. Jednakże wymaga podkreślenia, iż stanowisko RP może nie uwzględnić opinii organu Sejmu co sprawia, że właściwie ma ona charakter niewiążący. W takim przypadku przedstawiciel Rady Ministrów ma jedynie wyjaśnić właściwemu organowi Sejmu przyczyny rozbieżności. Poza tym, w razie niewyrażenia opinii przez organy Sejmu i Senatu w odpowiednim terminie, uważa się, iż uwagi do projektu nie zostały zgłoszone, co przesądza także o jej fakultatywności. Wszystko to powoduje, iż na gruncie prawa unijnego pozycja władzy ustawodawczej, w związku ze zmniejszeniem jej udziału w procesie tworzenia prawa, została osłabiona na rzecz wzmocnienia władzy wykonawczej, poprzez zwiększenie jej udziału w tym procesie¹⁵. Tak więc wpływ organów władzy ustawodawczej na proces legislacyjny na poziomie unijnym został znacząco ograniczony.

4. Dyrektywa Rady 2000/43/WE

Zaprezentowane uwagi należy teraz odnieść do wpływu działalności polskiego ustawodawcy implementującego dyrektywy unijne na prawa i wolności jednostki na przykładzie Dyrektywy Rady 2000/43/WE¹⁶ dotyczącej zasady równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Jednym z głównych celów tej dyrektywy jest stworzenie stabilnego, wysokiego poziomu zatrudnienia i opieki społecznej. Wprowadza ona pojęcia dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej oraz molestowania, zapewnia stworzenie takich procedur administracyjnych lub sądowych, które umożliwiłyby podjęcie realnych kroków w celu zwalczania rasizmu i ksenofobii (przede wszystkim na gruncie prawa pracy). Zobowiązuje również do stworzenia wyspecjalizowanego organu zajmującego się przede wszystkim zwalczaniem wszelkich przejawów dyskryminacji, podejmowaniem badań, publikowaniem raportów czy wspomaganie ofiar dyskryminacji.

Na gruncie prawa polskiego już uprzednio istniało wiele przepisów komplementarnych z postanowieniami wyżej wskazanej dyrektywy. I tak m.in. art. 32 Konstytucji wprowadza zasadę równości wobec prawa oraz zakaz dyskryminacji; art. 11.2 oraz

¹⁴ Dz.U. z 2010, Nr 213, poz. 1395.

¹⁵ A. Trybalski, *op.cit.*, s. 65.

¹⁶ Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.U. UE, L 180, 19/07/2000 P. 0022 – 0026); dalej jako: dyrektywa.

11.3 Kodeksu pracy statuują równość praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, a także zakaz jakiejkolwiek, bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji w zatrudnieniu.

W trakcie procesu integracji europejskiej ze strony Polski, choć Polska formalnie nie była jeszcze członkiem Unii, podejmowane zostały działania ustawodawcze mające na celu zbliżanie ustawodawstwa polskiego do standardów unijnych, zgodnie z postanowieniami Układu Europejskiego¹⁷, który wszedł w życie w 1994 r. Miało to miejsce m.in. w przypadku tej dyrektywy – jedna z większych nowelizacji Kodeksu pracy została wprowadzona po jej uchwaleniu ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. Wprowadzono wtedy do Kodeksu pracy¹⁸ obecny rozdział IIa „Równe traktowanie w zatrudnieniu”, który co do zasady wykonywał w większości postanowienia tej dyrektywy¹⁹ oraz innych, tzw. „równościowych” dyrektyw, jak Dyrektywa Rady 2000/78/WE traktująca o warunkach równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

Na uwagę zasługuje m.in. art. 18.3b Kodeksu pracy, który wprowadza wyrażoną w art. 8 dyrektywy zasadę odwróconego ciężaru dowodu. Dyrektywa stanowi w tym zakresie, iż w przypadku, gdy osoba dyskryminowana przedstawia fakty, z których można domniemywać zaistnienie zjawiska dyskryminacji, to na pozwanym ciąży ciężar dowodu wykazania, iż nie doszło do dyskryminacji. Polski przepis Kodeksu pracy wskazuje na konieczność przedstawienia obiektywnej podstawy różnicowania przez pracodawcę sytuacji pracowników, w szczególności w zakresie nawiązania stosunku pracy, wynagrodzenia i warunków zatrudnienia oraz typowaniu do udziału w szkoleniach. Jest to oczywiście katalog otwarty, który wyłącznie egzemplifikuje sytuacje szczególnie wrażliwe, nie wykluczając jednak innych, związanych ze stosunkami pracowniczymi, w których potencjalnie może dojść do dyskryminacji ze strony pracodawcy.

Kolejnym istotnym przepisem antydyskryminacyjnym jest art. 18.3e, który ma zapobiegać negatywnym skutkom skorzystania przez pracownika z uprawnień przysługujących mu z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu, tj. w szczególności nie może takie działanie uzasadniać wypowiedzenia stosunku pracy lub rozwiązania go bez wypowiedzenia. Oczywiście w takim wypadku, gdy dojdzie do wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy, to na pracodawcy, stosownie do wskazanego powyżej art. 18.3b, ciąży obowiązek wykazania, iż doszło do tego z przyczyn obiektywnych. Jest to przykład transpozycji przez konkretyzację przepisu art. 9 dyrektywy, który stanowi o ogólnej ochronie przed represjami z powodu podjęcia środków z zamiarem doprowadzenia do przestrzegania zasady równego traktowania.

W celu wykonania dyrektywy, rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 25 czerwca 2002 r. został powołany Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego Statusu Kobiet

¹⁷ Zob. art. 68 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzony w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r. (Dz.U. z 1994, Nr 11, poz. 38).

¹⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2018, poz. 108); dalej jako: Kodeks pracy.

¹⁹ Zob. więcej w: M. Pamula, *Implementacja prawa UE w Polsce: Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 24 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne*, Biuletyn Prawny Stowarzyszenia Praw Człowieka im. Haliny Nieć 10/2005.

i Mężczyzn. Wydaje się jednak, że późniejsze zniesienie tej instytucji oraz wprowadzenie ustawą o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z 2010 r.²⁰ instytucji Pełnomocnika do Spraw Równego Traktowania jest pełniejszym wykonaniem zobowiązań unijnych. Z jednej bowiem strony zostały rozszerzone kompetencje RPO (organu niezależnego) na działalność w zakresie równego traktowania, ale również powstał Pełnomocnik podlegający Radzie Ministrów, którego zadaniem jest monitorowanie sytuacji równego traktowania oraz promocja zagadnień z tym związanych.

Należy pozytywnie ocenić działania polskiego ustawodawcy, który w początkowym okresie implementacji starał się wprowadzić wyższy poziom ochrony niż ten wynikający z dyrektywy oraz nie implementował dyrektywy poprzez jej proste tłumaczenie i uchwalenie w osobnej ustawie, a zadał sobie trud wprowadzenia zmian w wielu ustawach, w tym m.in. w Kodeksie pracy, Kodeksie postępowania cywilnego, ustawie o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu. W 2004 r. została dodatkowo uchwalona ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, która również jest ustawą wdrożeniową omawianą dyrektywę.

Po przystąpieniu Polski do UE, prawo krajowe podlegało nieustannym zmianom dostosowującym je do wymogów unijnych. Wyżej wspomniana ustawa antydyskryminacyjna jest tego przykładem – zbiera wiele postanowień z zakresu równego traktowania w jednym miejscu, choć wydaje się, że taki zabieg nie zawsze jest pożądany. Przykładowo, ustawa ta w art. 8 ust. 1 pkt. 3) wprowadza przepis stanowiący, iż „zakazane jest nierówne traktowanie w zakresie przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji”. Taki zabieg, choć ma walor systematyzujący, gdyż „zbiera” postanowienia wielu dyrektyw w jednym miejscu, nie jest pożądany z punktu widzenia praktycznego, gdyż takiego przepisu brakuje przede wszystkim w ustawie o związkach zawodowych. Ze względu na systematykę prawa pracy i wprowadzenie osobnych postanowień antydyskryminujących do Kodeksu pracy, wydaje się, że podobnie ustawodawca powinien wprowadzić odpowiednie regulacje do ustaw regulujących zbiorowe prawo pracy.

Kolejnym istotnym zagadnieniem, sygnalizowanym w doktrynie²¹, jest problem zadośćuczynienia z tytułu naruszenia zakazu równego traktowania. Dyrektywa w art. 15 statuuje, iż sankcje dotyczące wypłacenia odszkodowania ofierze dyskryminacji powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Odszkodowanie w rozumieniu dyrektywy obejmuje zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową, podczas gdy w doktrynie polskiej odszkodowanie rozumie się w kontekście szkody majątkowej, a zadośćuczynienie rekompensuje szkodę niemajątkową (krzywdę)²².

²⁰ Ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. Nr 254, poz. 1700); dalej jako: ustawa antydyskryminacyjna.

²¹ R. Strugała, *Prywatnoprawne skutki naruszenia zakazu nierównego traktowania – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Europejski Przegląd Sądowy, kwiecień 2016.

²² Zob. K. Kędziora, *Komentarz do art.13 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*, Warszawa 2017.

Tymczasem przepisy implementujące powyższe postanowienie dyrektywy posługują się wyłącznie pojęciem odszkodowania. Art. 18.3d Kodeksu pracy mówi o prawie do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, a art. 13 ustawy antydyskryminującej wskazuje na prawo do odszkodowania, a ponadto odsyła do postanowień Kodeksu cywilnego²³. Należy zauważyć, że w przypadku zjawiska dyskryminacji w różnych jej postaciach często nie dochodzi w ogóle do powstania szkody majątkowej. Wydaje się, że to krzywda ofiary dyskryminacji jest w takich sytuacjach konieczna do zrekompensowania. W braku wyraźnej normy uprawniającej do zadośćuczynienia, sądownictwo (zarówno cywilne, jak i prawa pracy), poprzez wykładnię przepisów krajowych w zgodzie z prawem unijnym, w przypadku spraw o naruszenie zasady równego traktowania interpretuje powyżej wskazane przepisy tak, iż traktuje je jako podstawę do zasądzenia odszkodowania²⁴. Należy jednak zgodzić się z poglądem²⁵, iż ustawodawca krajowy powinien zareagować i wprowadzić odpowiednie zmiany w przepisach prawa.

5. Podsumowanie

Polski parlament posiada bardzo istotną rolę w ochronie praw i wolności jednostek w procesie implementacji dyrektyw Unii Europejskiej. To właśnie od władzy ustawodawczej zależy, czy często podwyższone standardy mechanizmów ochrony praw człowieka zostaną prawidłowo wdrożone do polskiego systemu prawnego tak, aby zapewniały one rzeczywiste oraz efektywne, a nie tylko formalne, środki urzeczywistniające postawiony cel. Choć należy się zgodzić, iż w pewnym stopniu funkcja prawodawcza parlamentu została ograniczona oraz stawia go ona w roli swoistego wykonawcy celów zamierzonych przez prawodawcę unijnego, to wydaje się, że przedstawiony przykład implementacji wykazuje, jak duże pole manewru pozostawione jest ustawodawcy krajowemu. Ma on możliwość dokonywania ciągłych zmian w tych postanowieniach tak, aby jeszcze lepiej doprowadzić do wykonania zamierzonego celu, wprowadzania oraz likwidowania instytucji, decydowania o sposobie systematyki prawa. Dlatego uzasadniony jest wniosek, iż implementacja prawa UE z jednej strony owszem, wpływa na ograniczenie swobody ustawodawcy, jednak bardziej na podwyższenie standardu ochrony praw i wolności jednostki, do czego, tak naprawdę, doprowadza parlament narodowy – poprzez prawidłowe zapewnienie mechanizmów ochronnych.

²³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017, poz. 459).

²⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 286/07; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10.

²⁵ R. Strugała, *op.cit.*, s. 16.

* * *

Implementation of the European Law, by the Example of Council Directive 2000/43/WE

The implementation of a directive is one of the vital topics connected to making of the European Union law. As a directive is a legal act, which requires member states to achieve a particular result without dictating the means of achieving it, it must be adopted by means of legislative procedures. The process of incorporation directive's provisions into national legal system leads to a certain reallocation of some legislative functions, which created a significant change in the relations between legislative and executive branches. All the topics mentioned above were presented on the example of the Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. The authors endeavoured to assess the legal solutions incorporated over the years by Polish legislator.

Key words: directive, implementation, transposition, equal treatment

Michał Passon, Michał Różyczka¹

Wybrane problemy związane ze statusem zawodnika e-sportowego w świetle zbiorowego prawa pracy w Polsce

Streszczenie:

Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba zastanowienia się nad statusem graczy e-sportowych, głównie z perspektywy zbiorowego prawa pracy. Obecnie nie istnieje w Polsce regulacja, która nadawałaby tej dziedzinie ramy prawne. Autorzy postarają się wskazać, które przepisy mogą okazać się przydatne w celu określenia statusu „zatrudnionego gracza e-sportowego”. Następnym punktem rozważań będzie próba zastanowienia się, czy takowym osobom przysługuje prawo koalicji, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Z wcześniejszymi pytaniami łączyć się będzie problem sporów zbiorowych z udziałem graczy e-sportowych oraz próba zastanowienia się nie tylko nad kwestią dopuszczalności takowych sporów, ale również nad celowością takiego rozwiązania w kontekście obecnie obowiązujących przepisów prawa pracy. Autorzy dokonają próby analizy obecnego ustawodawstwa oraz przedstawiają postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: e-sport, prawo pracy, związki zawodowe, prawo koalicji, spory zbiorowe

1. Wprowadzenie

W dzisiejszych czasach „e-sport” przestaje być zjawiskiem marginalnym, a staje się coraz to bardziej nie tylko formą rozrywki czy też rywalizacji, ale także formą zarobkowania. Zanim jednak autorzy przejdą do dalszych rozważań, konieczne jest wskazanie co należy rozumieć pod pojęciem „e-sportu”. Zgodnie z definicją zamieszczoną w słowniku Cambridge jest to: „the activity of playing computer games against other

¹ Autorzy są studentami IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

people on the internet, often for money, and often watched by other people using the Internet (...)”². Wskazuje się zatem, że zjawisko to charakteryzuje się rywalizacją w sposób elektroniczny (odmienny od fizycznego) i jest związane z uzyskiwaniem z tego tytułu określonych przychodów. Nie sposób jednak mówić o e-sporcie redukując rozważania do tak prostej definicji, jest to bowiem zjawisko, którego nie można opisać tylko poprzez pryzmat socjologiczny, psychologiczny, ekonomiczny czy też normatywny. O skali tego zjawiska świadczą już nie tylko „pompowane” w poszczególnych turniejach środki finansowe, ale także istnienie stabilnych pod względem finansowym organizacji w Europie jak i na świecie oraz wynagrodzenia profesjonalnych graczy e-sportowych. W samym 2018 roku szacuje się, że dochody uzyskane w ramach tej branży osiągną niemalże 350 milionów euro, a największym beneficjentem będzie Szwecja³. E-sport jednakże generuje także komplikacje, zwłaszcza natury prawnej – dla przykładu można wskazać te, które związane są z kwestią zatrudnienia. W Stanach Zjednoczonych nie są one czymś, co można lekceważyć – na co w swoim artykule⁴ wskazywał Brian D. Murphy, omawiając m.in. trudności w odróżnieniu osoby mającej status „independent contractor” od statusu pracownika⁵. Światowe jak i europejskie tendencje dotarły również do Polski⁶ i w przyszłości mogą stać się niemałym problemem dla ustawodawcy m.in. pod względem zatrudnienia polskich zawodników e-sportowych. Z tego też względu autorzy chcą zasygnalizować i omówić trudności, które mogą powstać w przyszłości jako konsekwencje rozwoju tej branży na polskim rynku pracy w kontekście zbiorowego prawa pracy, m.in. pod względem możliwości zrzeszania się w związki zawodowe oraz ewentualnej możliwości wszczęcia i rozwiązywania sporów zbiorowych.

2. Zatrudnienie gracza e-sportowego

Zanim jednak autorzy przejdą do kwestii związanych z potencjalną możliwością zrzeszania się w związki zawodowe, najpierw należy przedstawić możliwe formy zatrudnienia – nie każda bowiem z nich wiąże się z konkretnymi przywilejami w sferze zbiorowego prawa pracy, a tym samym nie każda osoba świadcząca (w potocznym rozumieniu) „pracę”, będzie beneficjentem ustanowionych przez prawodawcę regulacji.

² <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/e-sports>, 08.02.2018.

³ <https://www.emarketer.com/Article/Esports-Revenues-Europe-Reach-346-Million-2018/1015928>, 08.02.2018.

⁴ <http://www.lawjournalnewsletters.com/sites/lawjournalnewsletters/2018/01/01/esports-raise-labor-law-issues-for-teams-and-players/>, 15.01.2018.

⁵ *Ibidem*. Rozwiązanie określonych trudności jest możliwe dzięki zastosowaniu testu ekonomicznego, który przewiduje Fair Labor Act z 1938 r., <https://www.dol.gov/whd/regs/statutes/FairLaborStandAct.pdf>, 10.02.2018.

⁶ Potwierdza to chociażby projektowany wzrost wartości polskiego rynku gier komputerowych wg Raportu Krakowskiego Parku Technologicznego z 2015 roku dotyczącego kondycji polskiego branży gier wideo, http://polskiegry.eu/content/wp-content/uploads/2016/12/Raport_A4_Web.pdf, 09.02.2017, s. 8, 24 i nast.

Wydów należy rozpocząć od wskazania, że pod pojęciem zatrudnienia należy rozumieć wszystkie dopuszczalne przez polski system prawny podstawy prawne, na mocy których można świadczyć określoną pracę. Na wstępie zaznaczyć trzeba, iż polski ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić ustawy szczególnej czy też spec-ustawy, która miałaby regulować kwestie zatrudnienia e-sportowców. Funkcji tej nie spełnia również ustawa o sporcie⁷ (choć może być ona użyteczna chociażby ze względu na strukturę organizacji e-sportowej) – z tego też względu rudymenarne znaczenie będą miały możliwe podstawy zatrudnienia wynikające z Kodeksu pracy⁸ czy też Kodeksu cywilnego⁹.

Kodeks pracy w obecnie obowiązującym brzmieniu przewiduje formę pracowni-
czej podstawy zatrudnienia przede wszystkim poprzez umowę o pracę umieszczonej
w art. 2 Kodeksu pracy. Tym samym e-sportowiec zatrudniony na tej podstawie uzyska
status pracownika, co zdaje się być w realiach polskiego, dopiero rozwijającego się,
rynku czymś niezwykle pożądanym – istotny w tym aspekcie będzie bowiem nie tyle
fakt uzyskiwania przychodu, co jego trwałość i niezmienność. Z kolei z perspektywy
korzyści wynikających *stricte* z Kodeksu pracy należy – tytułem przykładu – wskazać
na te związane z ochroną trwałości stosunku pracy, ewentualną możliwością przy-
należenia do związku zawodowego czy chociażby objęciem określonymi świadczenia
z tytułu ubezpieczeń społecznych¹⁰.

Niestety należy podkreślić, że wybór tej formy zatrudnienia zarówno poprzez pra-
codawców¹¹, jak i pracowników w sferze e-sportu nie jest zjawiskiem zbyt częstym –
co jest bolączką tej branży, podobnie jak w „zwykłym” sporcie. Nieczęsty wybór
tej podstawy zatrudnienia jest motywowany nie tylko krótkotrwałą karierą takich
zawodników¹², lecz także ogromnym ryzykiem ekonomicznym ciążącym na praco-
dawcy – wiele z istniejących organizacji nie ma bowiem wystarczającej płynności
finansowej i jej istnienie jest uzależnione od dobrych wyników występujących pod
jej egidą zawodników. Zjawisko przedkładania innych podstaw zatrudnienia nad
umowę o pracę jest zjawiskiem jest o tyle niepożądanym, że zawodnikami e-sport

⁷ Ustawa o sporcie z dnia 25 czerwca 2010 r. (Dz.U. z 2010, Nr 127, poz. 857).

⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1974, Nr 24, poz. 141).

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964, Nr 16, poz. 93).

¹⁰ Przykładowy katalog uprawnień wynikających z posiadania statusu pracownika – zob. A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 13.

¹¹ Pracodawca w omawianym znaczeniu jest silnie powiązany z aspektem ekonomicznym i główna ce-
cha stosunku pracy, którą realizuje w stosunkach z zawodnikami e-sportowymi, sprowadza się do za-
pewnienia wynagrodzenia, nadania pewnej struktury organizacyjnej i logistycznej oraz poprowadze-
nia ich karier w taki sposób (aspekt organizacyjno-kierowniczy), aby jedynym problemem, który ich
dotyczy było to, w jaki sposób osiągnąć sukces na turnieju poprzez rywalizację z innymi (przejawia się
w tym podporządkowanie graczy). Pracodawcą zatem może być zarówno osoba fizyczna, osoba praw-
na, jak i jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej – środowisko e-sportowe pod
względem zastosowania pojęcia „pracodawcy” nie odbiega zakresowo od tego przewidzianego przez
ustawodawcę, dlatego też dalszy wywód nie jest w tym przedmiocie konieczny w myśl sentencji *clara
non sunt interpretanda*.

¹² Podobnie bowiem do profesjonalnych sportowców nie sposób osiągać wciąż takich dobrych wyni-
ków mimo upływającego wieku.

są osoby zazwyczaj wprawdzie osoby z pełną zdolnością do czynności prawnych, jednakże są to osoby młode, które nie mają dużego doświadczenia na rynku pracy oraz nie posiadają wymaganej wiedzy o realiach rynkowych. Fakt występowania przede wszystkim właśnie cywilnoprawnych form zatrudnienia można uzasadnić tym, że umowa o pracę generuje niemałe koszty, które obciążają pracodawcę oraz to, że nie sprzyja ona dynamizmowi i zmienności kariery w e-sporcie. Kariera gracza e-sportowego bywa zazwyczaj krótsza aniżeli kariera chociażby piłkarza, a ponadto charakteryzuje się ona znacznie częstszą zmianą pracodawcy¹³.

Z przedstawionych powyżej względów większą atrakcyjność niosą ze sobą „cywilnoprawne” podstawy zatrudnienia, które cechują się większą elastycznością i autonomią, a także często połączone są przynajmniej z „formalną równością stron”¹⁴. Wśród występujących w obrocie gospodarczym form zatrudnienia o charakterze cywilnoprawnym należy wskazać przede wszystkim umowę zlecenie, umowę o dzieło czy też umowę o świadczenie usług. Nie sposób jednak wyróżnić w tym aspekcie dominującego rodzaju umów, ponieważ brakuje w tym zakresie danych – kontrakty zawodnicze nie są ujawniane, zatem nie sposób przeprowadzić na tym tle żadnych badań empirycznych. Co więcej, warto zaznaczyć, że sam fakt zatrudnienia na podstawie cywilnoprawnej nie przesądza o tym, że nie mamy do czynienia ze stosunkiem pracy w rozumieniu art. 22 k.p.¹⁵ Dlatego tym bardziej nie jest możliwe sformułowanie określonego wniosku o tendencjach czy też trendach w obrębie cywilnoprawnych form zatrudnienia w przypadku, w którym nie wiadomo na jakiej podstawie zatrudniony jest zawodnik e-sportowy, a także czy zawarta umowa nie miała charakteru pozornej. Stąd też liczne są związane z tym praktyczne problemy, dotyczące tego, czy w konkretnej sytuacji mamy do czynienia z pozorną umową o charakterze cywilnoprawnym. Jak bowiem wynika z przyjętego w orzecznictwie poglądu, o tym jaki charakter zatrudnienia ma łączący strony stosunek umowny decyduje jej treść, a nie nazwa zawartej między nimi umowy¹⁶. Otwiera to osobom zatrudnionym na podstawie cywilnoprawnej możliwość do wystąpienia na drogę sądową z powództwem o ustalenie w trybie art. 189 k.p.c. (np. gdy pracodawca zapewnia sprzęt, urządzenia, miejsce do zamieszkania i trenowania, a zawodnik jest zatrudniony na podstawie cywilnoprawnej). Jednak w realiach polskiego rynku, który cechuje się brakiem stabilnych i „wydolnych” finansowo organizacji, jest to działanie ryzykowne i niekorzystne dla obydwu stron takiej umowy, a także działanie, które w przyszłości może zniechęcić potencjalnego przyszłego pracodawcę do „zakontraktowania”¹⁷ takiego gracza.

¹³ Rozumianego w tym względzie jako podmiotu zatrudniającego, pod egidą którego e-sportowiec uczestniczy w rozgrywkach.

¹⁴ K.W. Baran [w:] *Kodeks Pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2014, s. 25.

¹⁵ M.T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 190.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98, LEX nr 40166. Teza ta była wielokrotnie powtarzana w orzecznictwie SN i po dziś dzień jest ona aktualna także w wyrokach chronologicznie późniejszych – zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2010 r., I CSK 703/09, LEX nr 724984.

¹⁷ Rozumianego jako zawarcie jakiejkolwiek umowy o charakterze obligacyjnym.

W obliczu braku konkretnych regulacji dotyczących możliwości zatrudniania zawodników e-sportowych wydaje się, że tak długo jak ustawodawca nie wprowadzi zakazu zawierania umów cywilnoprawnych czy też domniemania istnienia umów o pracę, trend ten nie ulegnie zmianie. Cywilnoprawne podstawy zatrudnienia e-sportowców odpowiadają w znacznie większym stopniu potrzebom drużyn (organizacji) e-sportowych, jak i poszczególnym zawodnikom i z tego też względu są i będą – tak długo jak są dopuszczalną formą zatrudnienia i świadczenia pracy – dominującą i wypierającą umowę o pracę, formą zatrudnienia w branży e-sportowej¹⁸.

3. Prawo zrzeszania się w związkach zawodowych (prawo koalicji)

Nie sposób nie wskazać, że pożądane nie tylko ekonomicznie, społecznie, lecz także normatywnie działania między pracownikami (zawodnikami e-sportowymi) a pracodawcą (np. organizacją e-sportową z osobowością prawną) powinny przybrać charakter konsensualny. Mógłby on zostać osiągnięty poprzez należyte tworzenie układów zbiorowych pracy oraz koniecznych porozumień. Kształtowanie należytych warunków pracy i płacy jest możliwe do osiągnięcia także bez korzystania z mechanizmów konfliktowych, takich jak strajk czy akcja protestacyjna. Są one znaczenie cenniejszą i mniej szkodliwą metodą rozwiązywania konfliktów, zwłaszcza na tle ekonomicznym. Wymagają one jednak dobrej woli obydwu stron stosunku prawnego i dlatego też w praktyce nie zawsze zdaje się być to możliwe. Z tego też względu konieczne jest rozważenie przede wszystkim konfliktowych metod rozwiązywania sporów, które powinny mieć charakter *ultima ratio*.

Zanim przejdziemy do dalszej części wywodu, trzeba wyjaśnić czym jest prawo koalicji, a dopiero następnie rozstrzygniemy kwestię, czy prawo to przysługuje zawodnikom e-sportowym, a jeśli tak, to na jakich zasadach. Art. 18¹ § 1 k.p. potwierdza konstytucyjnie zagwarantowane prawo koalicji pracowników i pracodawców (art. 59)¹⁹. Na płaszczyźnie międzynarodowej owe uprawnienia są zagwarantowane konwencjami MOP nr 87²⁰ dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych i nr 98 dotyczącej prawa organizowania się i rokowań zbiorowych²¹.

Komentowany przepis ma w istocie charakter blankietowy²². Jego treść ogranicza się jedynie do wymienienia najważniejszych składników wolności koalicji, czyli prawa tworzenia i przystępowania do organizacji pracowniczych oraz organizacji pracodawców, a także eksponuje główne cele tych organizacji²³. Punktem dalszych rozważań dotyczących zasad tworzenia i działania tychże organizacji są inne akty prawne. Nas

¹⁸ Problem ten dotyczy nie tylko branży *stricto* e-sportowej, lecz m.in. chociażby sportowców.

¹⁹ A. Świątkowski, *op.cit.*, s. 86.

²⁰ Konwencja (nr 87) dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjęta w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r. (Dz.U. z 1958, Nr 29, poz. 125).

²¹ Konwencja (nr 98) dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych, przyjęta w Genewie dnia 1 lipca 1949 r. (Dz.U. z 1958, Nr 29, poz. 126).

²² J. Stelina [w:] *Kodeks Pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2017, s. 66.

²³ *Ibidem*.

natomiast interesuje tylko jeden z nich, a mianowicie ustawa o związkach zawodowych²⁴. Art. 1 tejże ustawy statuuje, iż związek zawodowy jest dobrowolną i samorządną organizacją ludzi pracy, powołaną do reprezentowania i obrony ich praw, interesów zawodowych i socjalnych. Ustawa nie definiuje, co oznacza pojęcie „ludzie pracy”. Jest ono jednak szersze aniżeli określenie „pracownicy”. K.W. Baran, z argumentu *lege non distinguente*, wywodzi wniosek, iż pełną wolność koalicji posiadają również zatrudnieni w ramach umów terminowych czy osoby zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu²⁵. Zakres podmiotowy przepisu rozciąga się również na inne grupy osób niż zatrudnione w ramach stosunku pracy, świadczące pracę społecznie użyteczną (np. członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych).

Na podstawie art. 2 ustawy o związkach zawodowych można wyróżnić dwa wymiary wolności koalicycyjnej. Pierwszy z nich to pełne prawo koalicji, czyli wolność tworzenia i przystępowania do związków zawodowych. Drugi zaś to ograniczone prawo koalicji, które uprawnia jedynie do przystępowania do istniejących już związków zawodowych.

Należy stwierdzić, iż zawodnikom e-sportowym, zatrudnionym na podstawie umowy o pracę, przysługuje prawo zrzeszania się w związki zawodowe²⁶. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekając, że „przepisy ustawy o związkach zawodowych nie stanowią żadnych przeszkód do zrzeszania się w związek zawodowy pracowników wykonujących dany rodzaj zatrudnienia, czy też pracowników zatrudnionych w danym zawodzie”²⁷. Opierając się także na argumencie *lege non distinguente* należy stanąć na stanowisku, że przysługuje im pełne prawo koalicji.

Na tym etapie wywodu warto postawić pytanie, jaki jest sens istnienia organizacji, która będzie broniła praw e-sportowców? Czy naprawdę graczom, którzy spędzają mnóstwo godzin w świecie wirtualnym, potrzebny jest związek zawodowy? Wydaje się bowiem, że jest to taki rodzaj pracy, który nie generuje problemów (także prawnych) i jest wybierany jedynie przez pasjonatów. Większość ludzi nie zdaje sobie jednak sprawy, że taka forma zarobkowania może być bardzo uciążliwa. Z perspektywy prawa pracy pojawia się tutaj kilka problemów i samo ich zasygnalizowanie pokaże, iż związek zawodowy e-sportowcom jest równie potrzebny co innym grupom zawodowym.

Należy zauważyć, że osoby rozpoczynające karierę e-sportową to najczęściej osoby bardzo młode, często niedoświadczone na rynku pracy oraz nieświadome przysługujących im – jako pracownikom – praw²⁸. Osoby te spędzają mnóstwo godzin przed ekranem komputera. Długie przesiadywanie może doprowadzić do pogorszenia wzroku

²⁴ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 1991, Nr 55, poz. 234).

²⁵ K.W. Baran [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 38.

²⁶ Przy założeniu, że zostały przez nich spełnione przesłanki natury formalnej, w tym wymóg liczebności – co w przypadku drużynowych dyscyplin e-sportowych nie stanowi większej przeszkody.

²⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 1995 r., I ACr 936/95, LEX nr 23993.

²⁸ Według Raportu Ipsos dla Saphire Technology ponad 93% graczy ogółem jest poniżej 30 roku życia. W przypadku e-sportowców średnia wieku jest niższa, ze względu na spadek zdolności takich jak re-fleks – zob. http://www.jestemgraczem.com/assets/jestemgraczem_raport_z_badania.pdf, 15.02.2018.

oraz do powstania zespołu bólów związanych z układem szkieletowym i mięśniowym, które oddziałują na plecy, ręce, kark, nadgarstki – specjaliści określają taką przypadłość jako Cumulative Trauma Disorders (CTD)²⁹. Należy jednoznacznie wskazać, iż pracodawca, niezależnie od rodzaju pracy, powinien przestrzegać zasad BHP. Pierwszym aktem, który się nasuwa, a do którego należy sięgnąć, to rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe³⁰.

Rozporządzenie stanowi, że pod pojęciem „pracownika” należy rozumieć każdą osobę zatrudnioną przez pracodawcę, w tym praktykanta i stażystę, użytkującą w czasie pracy monitor ekranowy co najmniej przez połowę dobowego czasu pracy. Z kolei art. 129 § 1 k.p. określa, że czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy. Oznacza to, że jeśli pracownik przed monitorem spędza co najmniej 4 godziny dziennie, może domagać się od pracodawcy spełnienia określonych w rozporządzeniu obowiązków. Mowa tutaj o zapewnieniu okularów korekcyjnych czy zorganizowaniu pracy tak, by każdy pracownik po każdej godzinie nieprzerwalnej pracy przy komputerze miał możliwość zmiany rodzaju pracy na taką, która nie będzie obciążała wzroku lub będzie wykonywana w zmienionej pozycji ciała. Gdyby zaś zmiana rodzaju pracy byłaby niemożliwa, pracodawca musi zezwolić na co najmniej 5-minutową przerwę po każdej godzinie pracy przed monitorem. Załącznik do rozporządzenia precyzuje wymagania dot. stanu technicznego sprzętu, mówiąc, iż znaki na wyświetlaczu mają być czytelne, konstrukcja klawiatury powinna umożliwiać użytkownikowi przyjęcie pozycji, która nie powodowałaby zmęczenia mięśni kończyn górnych podczas pracy czy że powierzchnia blatu stołu powinna być matowa, najlepiej barwy jasnej.

Analizując standardy wyznaczone w rozporządzeniu przez „racjonalnego” ustawodawcę można jednoznacznie stwierdzić, że jest to archaiczna regulacja, oderwana od potrzeb rzeczywistości, która w najmniejszym stopniu nie jest przygotowana na wyzwania, które stawia e-sport. Wydaje się również, że pozostałe uregulowania mogą okazać się mało efektywne w zderzeniu z opisywaną przez nas dziedziną. Nie dość, że zawodnicy spędzają przed komputerem nawet do 14 godzin dziennie, zwłaszcza przed dużymi turniejami międzynarodowymi, to nie jest również jasne, jak wygląda wynagrodzenie za ów czas pracy, nadgodziny, kwestie związane z wypoczynkiem, zwolnienia chorobowe czy zasiłki.

Mając na względzie wyżej zasygnalizowane problemy, nie sposób nie sięgnąć do art. 6 u.z.z., który *explicite* stanowi, że związki zawodowe współuczestniczą w tworzeniu korzystnych warunków pracy, bytu i wypoczynku. „Przepis ten statuuje generalną dyrektywę odnoszącą się do wszystkich poziomów działalności związkowej, począwszy od zakładowej, poprzez branżowy i regionalny, skończywszy na ogólnokrajowym”³¹. Analizując ustawę o związkach zawodowych można zauważyć liczne

²⁹ <https://www.thoughtco.com/what-is-cumulative-trauma-disorder-1206708>, 14.02.2018.

³⁰ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe (Dz.U. z 1998, Nr 148, poz. 973).

³¹ K.W. Baran [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2007, s. 150.

uprawnienia związków zawodowych związane ze współtworzeniem prawa na szczeblu zakładowym (art. 27 ust. 3 u.z.z.) czy krajowym (art. 19 i 20 u.z.z.)³². Nie bez znaczenia jest również monopol związków zawodowych na wszczęcie i prowadzenie sporów zbiorowych w celu poprawy warunków pracy i płacy. Właśnie w takich sytuacjach powinien występować związek zawodowy, który zgodnie z art. 4 u.z.z. broni godności, praw oraz interesów materialnych i moralnych, zbiorowych, jak i indywidualnych ludzi pracy. Warto również zaznaczyć, że przepis ten odnosi się także do interesów pośrednio związanych ze świadczeniem pracy, lecz wpływających na funkcjonowanie stosunków przemysłowych. Z tego też względu nie należy bagatelizować sensu powstania i funkcjonowania związków zawodowych utworzonych dla zawodników e-sportowych, bowiem jak widać, obecnie obowiązująca regulacja nie zapewnia należytych standardów ochrony (m.in. zdrowia).

Na koniec rozważań dotyczących prawa koalicji nie sposób nie wspomnieć o projekcie nowelizującym ustawę o związkach zawodowych (druk sejmowy nr 1933) i przyjrzeć się zmianom, które – w przypadku jego uchwalenia w obecnie obowiązującym kształcie – może wnieść do polskiego prawa pracy, również w kontekście e-sportu. Podstawowym celem projektowanych zmian jest rozszerzenie zakresu podmiotowego prawa do tworzenia i wstępowania do związków zawodowych w celu wykonania wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r.³³ W orzeczeniu tym zostało stwierdzone, że zakres obecnej regulacji dotyczący prawa koalicji w aspekcie podmiotowym jest zbyt wąski w stosunku do gwarancji konstytucyjnych, gdyż nie ma znaczenia w jakiej formie i na jakiej podstawie dana osoba świadczy pracę zarobkową. Nowelizacja u.z.z.³⁴ ma na celu rozszerzenie owego prawa koalicji również na osoby wykonujące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, takich jak umowa zlecenia czy umowa o świadczenie usług. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 2 ust. 1 u.z.z. prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych będzie przysługiwać „osobom wykonującym pracę zarobkową”. Nie jest naszym celem dokładna analiza nowych przepisów, a jedynie wskazanie, iż działania podejmowane przez ustawodawcę, mniej lub bardziej świadome, są korzystne także dla e-sportowców. Jak pisaliśmy wyżej, zawodnicy ci co do zasady nie są zatrudniani na podstawie umowy o pracę, dlatego też objęcie prawem koalicji osób zatrudnionych na podstawie cywilnoprawnej to ogromne ułatwienie, w istocie legitymujące ich do zrzeszania się w związki zawodowe, a tym samym umożliwiające zapewnienie im należytej ochrony i możliwości zbiorowej reakcji na wyżej wskazane problemy.

4. Strajki i inne akcje protestacyjne

Poczynione do tej pory rozważania dotyczące możliwości zrzeszania się zawodników e-sportowych w związki zawodowe, zarówno *de lege lata* jak i w projekcie nowelizacji, uzasadniają analizę związku zawodowego na płaszczyźnie sporów zbiorowych

³² *Ibidem*.

³³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13, OTK ZU 6A/2015, poz. 80.

³⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1933), <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1933>, 14.02.2018.

z perspektywy ochrony interesów jego członków. Nie ulega bowiem wątpliwości, że to właśnie związek zawodowy, a po przeciwnej stronie pracodawca są stronami potencjalnego sporu zbiorowego. Działalność organizacji związkowych ma stanowić przejaw funkcji ochronnej – prowadzi ona do „zapewnienia rzeczywistej (materialnej) równości stron”³⁵, tym samym niwelując przewagę ekonomiczną lub organizacyjną ze strony pracodawcy³⁶.

Jak zostało wyżej wspomniane, związek zawodowy posiada monopol na wszczęcie i prowadzenie sporów zbiorowych w celu ochrony interesów pracowników. Pracodawca wyraźnie wskazał w treści ustawy³⁷, że uprawnienie to przynależy do związków zawodowych, nie wskazując poza nimi żadnego innego podmiotu, który byłby uprawniony do działania w wyżej wymienionym przedmiocie. Zasada ta ma charakter absolutny³⁸, a więc w przypadku, gdy strajk zostanie wszczęty przez podmiot nieposiadający statusu zakładowej organizacji związkowej, to strajk taki będzie nielegalny, a jego uczestnicy nie będą mogli korzystać z ochrony wynikającej z poszczególnej regulacji z zakresu prawa pracy. Treść art. 2 omawianej ustawy stanowi konkretyzację art. 59 Konstytucji RP³⁹. Intencją ustrojodawcy było powierzenie ochrony interesów pracowniczych związkom zawodowym. Pełnią one bowiem „szczególną rolę w sferze ochrony interesów osób wykonujących pracę zarobkową w sprawach dotyczących stosunku pracy”⁴⁰. Dlatego też związki zawodowe zostały wyposażone w określone instrumenty już na poziomie konstytucyjnym⁴¹, aby móc skutecznie realizować działania ochronne na rzecz pracowników.

Niewątpliwie zawodnicy e-sportowi zatrudnieni na podstawie umowy o pracę *de lege lata* mają pełne prawo koalicji, a w przypadku wejścia projektu nowelizacji w życie, takie prawo będzie przysługiwać e-sportowcom zatrudnionym na podstawach cywilnoprawnych. Wobec powyższego warto zastanowić się jak miałyby wyglądać rozstrzygnięcie sporów zbiorowych pomiędzy związkiem zawodowym a pracodawcą.

Warto wskazać, że określona procedura rozwiązania sporu zbiorowego, przewidziana przez ustawodawcę, ma na celu zapewnić nie tylko ochronę interesów pracowniczych, lecz także mienia pracodawcy czy nawet osób trzecich. Szczegółowe określenie procedury czy też legalności strajku stanowią egzemplifikacje realizacji tzw. funkcji irenicznej, polegającej na „zabezpieczeniu pokoju społecznego”⁴². Mają one na celu

³⁵ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 32.

³⁶ Z. Niedbała [w:] *Prawo pracy*, red. Z. Niedbała, Warszawa 2010, s. 27.

³⁷ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. z 1991, Nr 55, poz. 236).

³⁸ J. Żołyński, *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory Pism*, Warszawa 2012, s. 34.

³⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. z 1997, Nr 78, poz. 483).

⁴⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13, OTK ZU 6A/2015, poz. 80.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² K.W. Baran [w:] *System Prawa Pracy. Zbiorowe Prawo Pracy*, red. K.W. Baran, t. 5, Warszawa 2014, s. 144.

zapobiegać chaosowi i konfliktom społecznym np. poprzez zniwelowanie potencjalnych środków bądź form manifestacyjnych w obronie praw pracowniczych do akceptowalnego przez system prawny poziomu.

Na tym etapie rozważań konieczne będzie zdefiniowanie pojęcia „sporu zbiorowego”. Zgodnie z wykładnią tekstualną art. 1 u.r.s.z. o sporze zbiorowym możemy mówić wówczas, gdy dotyczy on nie tylko partykularnych interesów jednostki, lecz większej zbiorowości, określonej grupy⁴³. Ustawodawca nie zakreśla minimalnej liczby osób, których ów interes ma dotyczyć (*lege non distinguende*). Z kolei literalnie „spór” opisuje stan, w którym pomiędzy określonymi podmiotami nie ma zgody bądź istnieje konflikt dotyczący określonego zjawiska (rozumianego szeroko)⁴⁴. Pojęcie to nie posiada swojej definicji legalnej, choć nie jest to konieczne, bowiem prawodawca wskazuje w jakich charakterach spraw mogą być prowadzone spory zbiorowe: a) warunki pracy, b) warunki płacy, c) świadczenia socjalne, d) prawa i wolności pracowników.

Brak stabilności rynku e-sportowego w Polsce, problemy z wypłacalnością wynagrodzeń graczom przez poszczególne drużyny (organizacje) zdecydowanie są przyczynami, z powodu których gracze e-sportowi mogliby albo nawet wręcz powinni posiadać swój własny związek zawodowy. Stephen Ellis wskazuje na wady wynikające z pracy jako gracz e-sportowy – wiąże się to chociażby z koniecznością trenowania jak i rywalizacji po 12 godzin codziennie w tym samym pomieszczeniu i w napiętej atmosferze. Podkreśla on także ograniczony czas trwania kariery – wyjątkowe są wręcz sytuacje, gdy najlepsi gracze grają aż 10 lat⁴⁵. Problem braku wypłaty wynagrodzeń również nie jest rzadkością – niewątpliwie uzasadnia i wręcz potwierdza potrzebę istnienia związków zawodowych, które mogłyby rozwiązywać spory powstałe z powodu wyżej wymienionych przyczyn.

Mając na względzie powyższe, warto przejść do problemu środków rozwiązywania sporów zbiorowych. Na wstępie należy zaznaczyć, że zgodnie z treścią art. 17 u.r.s.z. ustawodawca formułuje określone warunki przebiegu sporu zbiorowego. Najpopularniejszym środkiem – przynajmniej w odbiorze społecznym – jest strajk. Może on jednak dojść do skutku dopiero wówczas, gdy zostanie poprzedzony etapem rokowań jak i mediacji. Ustawodawca bowiem uznaje akcję strajkową za środek *ultima ratio*, który może mieć miejsce dopiero wówczas, gdy inne formy (znacznie łagodniejsze w skutki) zostaną wyczerpane. Określona procedura składająca się z rokowań czy też mediacji nie stanowi przedmiotu istotnego dla dalszego wywodu, zatem autorzy pominą rozważania z nimi związane.

Strajk zatem jest fundamentalną gwarancją oraz formą ochrony praw i wolności związkowych. Można go także postrzegać nieco szerzej – jako część składową,

⁴³ Wniosek ten potwierdza także częściowo (w sposób pośredni) treść art. 4 u.r.s.z.

⁴⁴ Podobnie J. Stelina [w:] *System Prawa Pracy. Zbiorowe Prawo Pracy*, red. K.W. Baran, t. 5, Warszawa 2014, s. 538.

⁴⁵ Cała treść wywiadu przybliżająca wady związane z karierą w e-sporcie – zob. <http://www.esports-news.co.uk/2015/06/26/esports-retire-young-career-snoopeh/>, 13.02.2018.

znacznie szerszego, prawa do oporu⁴⁶. Jego znaczenie zostało również podkreślone przez ustrojodawcę, poprzez „zakotwiczenie” go na poziomie konstytucyjnym. Swoistą istotę strajku wskazuje ustawodawca w treści art. 17 u.s.r.z., który statuuje, że mamy z nim do czynienia wówczas, gdy pracownicy w sposób zbiorowy powstrzymują się od wykonywania pracy w celu rozwiązania sporu. Z przytoczonej treści przepisu można wysnuć wniosek, że aby móc coś określić mianem akcji strajkowej muszą być spełnione trzy przesłanki:

1. Powstrzymanie się od pracy – możemy w tym aspekcie mówić wówczas, kiedy pracownicy nie będą wykonywać swoich obowiązków będąc w miejscu pracy i w czasie wykonywania pracy; cechować będzie ich więc bierność.
2. Powstrzymywanie się musi mieć charakter zbiorowy.
3. Powstrzymywanie się musi mieć charakter celowy – zdaje się, że to właśnie chęć strajku uczestników pozwala odróżnić akcję strajkową od przerwy w wykonywaniu pracy. Z perspektywy osoby trzeciej bowiem te dwie czynności (pozornie) niczym się nie różnią. Jest to więc przesłanka natury subiektywnej.

Tylko organizacja związkowa, która spełni kumulatywnie powyższe przesłanki, będzie mogła zainicjować legalnie prowadzony strajk. Zakładając, że wszystkie wymogi formalne zostaną spełnione, należy przedstawić najbardziej popularne i frapujące rodzaje strajków, przekładając niejako ich istotę na potrzeby zawodników e-sportowych.

Pierwszym rodzajem strajku, który należy wskazać, jest strajk głodowy. Nie ulega wątpliwości, że również w przypadku e-sportowców będzie on miał przymiot „nielegalnego”⁴⁷. Wprawdzie ustawodawca nie zakazał tej formy jako formy strajku bądź też innej akcji protestacyjnej⁴⁸, więc wydawać by się mogło, że zgodnie z dyrektywą *in favorem libertatis* należałoby uznać ją za dopuszczalną, jednakże SN wskazał, że jest ona „niewspółmierna” do ewentualnych korzyści majątkowych, które można uzyskać ze strajku⁴⁹. Z tego też względu konsekwentnie należy przyjąć (dodatkowo uzasadniając to argumentacją *a simile*), że nawet jeśli przyczyną strajku byłby za długi czas pracy czy też fakt niewypłacenia pensji, to nie można uznać takiego środka za uzasadniony, podczas gdy dochodzi do narażenia zdrowia bądź życia.

⁴⁶ J. Oniszczyk [w:] *System Prawa Pracy. Zbiorowe Prawo Pracy*, red. K.W. Baran, t. 5, Warszawa 2014, s. 682.

⁴⁷ Omówienie tego rodzaju strajku zdaje się mieć charakter czysto akademicki – nie jest on bowiem uznawany za *de lege artis*. Istnienie jednak silnych napięć w ramach toczącego się konfliktu między pracownikami a pracodawcą może skłonić omawianą grupę społeczną do skorzystania z niego, nawet pomimo jego niedopuszczalności.

⁴⁸ J. Żołyński, *op.cit.*, s. 99–100.

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 1997 r., I PKN 393/97, LEX nr 33483. Odmienne z kolei uważa B. Cudowski, podkreślając, że strajk ten ma charakter moralny, więc zakazy natury prawnej, znacznie upraszczając, nie znajdują w tym przypadku zastosowania. Ponadto wskazuje on, że nie dochodzi w ramach niego do zagrożenia życia bądź zdrowia osób trzecich; każda z osób w nim uczestniczących świadomie i dobrowolnie podejmuje decyzję o takiej formie strajku – zob. glosa B. Cudowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 27 listopada 1997 r., I PKN 393/97, OSP 1999/3/51*.

Innym rodzajem akcji strajkowej, którą warto omówić w kontekście potencjalnego istnienia związków zawodowych e-sportowców, jest strajk absencyjny, tzw. „tajny”. Polega on na tym, że pracownicy w umówionym czasie jednocześnie korzystają ze zwolnień od pracy z powodu choroby⁵⁰. Celem takiego działania jest niejako „sabotowanie” organizacji pracy określonej przez pracodawcę, co można rozpatrywać jako przejaw naruszenia funkcji organizatorskiej, polegającej na zapewnieniu prawidłowego, niezakłóconego i wydajnego przebiegu pracy⁵¹. Ponadto wskazuje się, że jest to nadużycie świadczeń z tytułu ubezpieczeń społecznych⁵². Cechy te przesądzają o niedopuszczalności takiej formy akcji strajkowej – również w przypadku e-sportowców zdaje się ona być nielegalna, a ponadto w niektórych sytuacjach wręcz absurdalna. Sam fakt choroby nie wyklucza bowiem możliwości współzawodnictwa w ramach gier on-line, a w dodatku na najważniejszych turniejach o zasięgu ogólnosiwiatowym praktyką jest, że profesjonalni gracze uczestniczą w nich nawet wbrew gorączce czy poważnym urazom. Zdaje się więc, że nawet pomijając kwestię nielegalności (nie bagatelizując jej oczywiście), to forma takiego strajku szkodziłaby przede wszystkim poszczególnym zawodnikom i zniechęcałaby przyszłego (potencjalnego) pracodawcę. Kariera e-sportowa często wiąże się z uczestnictwem w prestiżowych turniejach międzynarodowych o wysokich nagrodach pieniężnych. Powstrzymanie się od uczestnictwa w wydarzeniu o takiej randze nie oddziaływałoby w pożądanym sposobie na pracodawcę (określona presja), wręcz przeciwnie – zaszkodziłoby zawodnikom i ich wizerunkowi.

Na uwagę zasługuje także tzw. „lockout”, będący możliwą formą akcji strajkowej, która jest „przewidziana” dla pracodawcy. Pracodawca bądź organizacja pracodawców nie pozwala lub wręcz uniemożliwia wykonywanie pracy pracownikom przez określony czas czy na stały okres, a wywarta na pracowników presja ma skłonić ich do zaakceptowania warunków przedstawionych przez pracodawcę⁵³. Choć poglądy co do jego dopuszczalności w ramach polskiego prawa pracy są podzielone⁵⁴, to na potrzeby rozważań *de lege ferenda* warto zastanowić się jak mógłby on oddziaływać na e-sportowców. Należy wskazać, że w dobie powszechnego dostępu do Internetu, jak i posiadania przez każdego profesjonalnego zawodnika odpowiedniego sprzętu do wykonywania pracy, możliwość zabronienia wykonywania pracy jest oczywiście możliwa, acz w wymiarze faktycznym jest ona nieegzekwowalna. Nawet w przypadku niedopuszczenia przez pracodawcę określonego gracza do korzystania z określonego środka, np. komputera stacjonarnego, będzie on miał możliwość dokonać zakazanej mu

⁵⁰ K.W. Baran, D. Książek [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 466 wraz z przytoczonym tam źródłem.

⁵¹ T. Liszcz, *op.cit.*, s. 33–35.

⁵² K.W. Baran, D. Książek, *op.cit.*, s. 466.

⁵³ K.W. Baran [w:] *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 606.

⁵⁴ Zob. T. Liszcz, *op.cit.*, s. 629–630; M. Skąpski [w:] *System Prawa Pracy. Zbiorowe Prawo Pracy*, red. K.W. Baran, t. 5, Warszawa 2014, s. 836 i nast.; H. Wiczanowska, *Dopuszczalność instytucji lokoutu – rozważania z perspektywy Europejskiej Karty Społecznej oraz polskiego i amerykańskiego porządku prawnego*, Rynek – Społeczeństwo – Kultura, nr 1(17)/2016, <http://www.kwartalniki.rsk.pl/assets/rsk1-2016-wiczanowska.pdf>, 12.02.2018.

czynności z innego urzędu⁵⁵. Przy czym należy zwrócić uwagę, że takie działanie, które uniemożliwiłoby współzawodnictwo, przyniosłoby nie tylko szkodę zawodnikowi (przy założeniu, że byłoby egzekwowalne w sferze faktycznej), lecz przede wszystkim pracodawcy. Także ta forma akcji strajkowej wydaje się być nieadekwatna do wyzwań rzeczywistości e-sportowej.

Ostatnią formą strajku, którą warto bliżej omówić w kontekście zawodników e-sportowych, jest strajk okupacyjny. Charakteryzuje się on tym, że pracownicy zajmują pomieszczenia w zakładzie pracy należące do pracodawcy, jednocześnie powstrzymując się od wykonania pracy celem wywarcia presji na pracodawcę⁵⁶. J. Żołyński wskazuje, że dopuszczalność takiej formy akcji strajkowej nie powinna budzić wątpliwości⁵⁷. Tak też należy przyjąć w przypadku graczy e-sportowych, opowiadając się za legalnością jak i zasadnością tej formy protestu. Problemy natury praktycznej mogą jednak powstać w sytuacjach, w których gracze znajdują się w tzw. „gaming-house”, w którym nie tylko wykonują pracę (zakład pracy), lecz także zamieszkują na co dzień. W takiej sytuacji powstaje wątpliwość, kiedy mamy do czynienia z tym typem akcji strajkowej, a kiedy nie. Kryterium mienia pracodawcy a własności prywatnej również może nie być pomocne, wówczas gdy zawodnik e-sportowy zamieszkuje w takim domu, a jednocześnie korzysta ze swoich prywatnych środków (sprzętu, urządzeń) do świadczenia pracy. Powstaje wątpliwość, czy w ramach strajku okupacyjnego gracze e-sportowi np. w czasie trwania turnieju mogliby okupować stanowiska, z których mieliby korzystać, reprezentując swojego pracodawcę w ramach określonych zawodów. Wydaje się, że w sytuacji, w której organizatorem turnieju nie byłby pracodawca, to zajęcie stanowisk niestanowiących jego własności nie można byłoby uznać za strajk okupacyjny. Jednakże takie działania mogłyby doprowadzić do szkody wizerunkowej po stronie pracodawcy. Należy więc opowiedzieć się za dopuszczalnością tej formy akcji protestacyjnej, przy jednoczesnym uwzględnieniu, że w przyszłości mogą wyniknąć na tym tle spory interpretacyjne, jak i wątpliwości odnośnie tego, czy w określonych sytuacjach mielibyśmy do czynienia ze strajkiem okupacyjnym (należałoby oceniać *in concreto*).

Ponadto z perspektywy praktyki warto również rozważyć formy protestu niemające cech strajku, a więc takie, które nie cechują się zaprzestaniem wykonywania pracy⁵⁸. Zbiorczo można określić je mianem „inne od strajku akcje protestacyjne”. Podobnie jak strajk, mają one swoje umocowanie w art. 59 ustawy zasadniczej, co podkreśla ich znaczenie dla ochrony praw i wolności związkowych. Z kolei na gruncie ustawowym, w treści art. 25 u.r.s.z. ustawodawca *explicite* potwierdził dopuszczalność innych form protestu. Poza „zakazem” przerywania pracy nie mogą one zagrażać życiu lub zdrowiu,

⁵⁵ Wówczas warte byłoby to rozważenia przez pryzmat ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych i ewentualną możliwość rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia w trybie art. 52 par. 1 pkt 1 k.p.

⁵⁶ J. Żołyński, *op.cit.*, s. 101.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 142.

a ponadto muszą one przebiegać *de lege artis*. Na potrzeby wywodu przyjmujemy, że warunki te zostały spełnione.

Pierwszym przykładem innej od strajku akcji protestacyjnej jest strajk obstrukcyjno-nistyczny. Strajk ten polega na nadmiernej gorliwości w wykonywaniu pracy⁵⁹. O ile należy go uznać co do zasady za dopuszczalną formę protestu, to jednak wydaje się, że zupełnie nie przystaje on do specyfiki gier e-sportowych. Rozgrywki na profesjonalnym poziomie częstokroć trwają długo, ponieważ zawodnicy starają się jak najdokładniej i najsumienniejszym postępować. Mają oni bowiem świadomość, że najmniejsza pomyłka decyduje o ich sukcesie lub porażce (i o zyskach finansowych). Z tego też względu wręcz pożądaną przez pracodawcę jest to, aby gracze e-sportowi przykładali jak największą uwagę do swojej pracy i rzetelnie wykonywali swoje obowiązki. Dlatego też należy uznać, że ta forma akcji protestacyjnej nie spełnia swojej funkcji, ponieważ jest środkiem mało efektywnym.

Innym typem akcji protestacyjnej, o którym warto wspomnieć, jest strajk włoski. Odmienne od powyższej – polega ona na przesadnie powolnym świadczeniu pracy⁶⁰. Zdaniem K.W. Barana ma on charakter nielegalnego, ponieważ narusza on dyrektywę wyrażoną w art. 22 k.p.⁶¹ Zdaniem autorów kwestia ma w tym przypadku charakter otwarty, a legalność tej formy protestacyjnej winna być oceniana *in casu*. Ponadto nie sposób *a priori* wykluczyć dopuszczalność tego rodzaju „strajku” ze względu na fakt, iż może on naruszać dyrektywę wskazaną w art. 22 k.p., gdyż wówczas konieczne byłoby wykluczenie także innych form rozwiązywania sporów zbiorowych. W tej sytuacji mamy do czynienia z konfliktem pomiędzy interesem/ wolnościami związkowymi a partykularnym interesem pracodawcy, a konflikt ten – zdaniem autorów – w sytuacjach wątpliwych należy rozstrzygnąć na korzyść organizacji związkowej w myśl zasady *in dubio pro libertate*. Przyjmując tezę, zgodnie z którą strajk włoski może być dopuszczalny i zastanawiając się nad jego zasadnością w kontekście branży e-sportowej, należy i w tym wypadku skonstatować, iż nie będzie on w sposób korzystny dla organizacji związkowej oddziaływać na pracodawcę. Jak już wyżej wspomniano, nieodłącznym elementem rozgrywki na profesjonalnym poziomie jest jej mało dynamiczne tempo obliczone na minimalizację błędów, z tego też względu sama istota e-sportu wyklucza nie tyle legalność, lecz zasadność zastosowania tej formy akcji protestacyjnej.

Z kolei działania takie jak wiece, pikiety czy też oflagowanie zakładu pracy należy uznać za dopuszczalne, jeżeli spełniają określone wymogi wynikające z poszczególnych ustaw⁶². Jednakże, biorąc pod uwagę potrzeby e-sportowców oraz ich postrzeganie bądź brak wiedzy na temat e-sportu (a co za tym idzie – brak zrozumienia) wśród polskiego społeczeństwa, należy zaznaczyć, że środki te, pomimo swojej legalności, z dużym prawdopodobieństwem nie wywarłyby pożądanego wpływu na pracodawcę, ani nie uzyskałyby wystarczającego poparcia ze strony społeczeństwa. Tym samym skorzystanie z tej

⁵⁹ K.W. Baran [w:] *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 605.

⁶⁰ J. Żołyński, *op.cit.*, s. 142.

⁶¹ K.W. Baran [w:] *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 605.

⁶² *Ibidem*, s. 606; J. Żołyński, *op.cit.*, s. 141.

formy akcji protestacyjnej byłoby pozbawione celowości i nie pozwoliłoby na realizację interesów zbiorowych.

5. Podsumowanie

Przedstawione powyżej rozważania niewątpliwie uzasadniają potrzebę istnienia związków zawodowych, które mogłyby reprezentować oraz bronić praw i interesów zawodników e-sportowych. Sposób zarysowania istniejącego problemu mieć może aż nadto patriarchalny stosunek do pracowników (graczy) e-sportowych, jednak obecnie nie są oni należyty sposób chronieni przez polskiego ustawodawcę – obowiązujące przepisy nie są w stanie zapewnić im należytej protekcji. Także wiek zawodników rozpoczynających karierę, jak i kończących ją, przemawia za tym, aby z tego powodu powstały organizacje związkowe. Działalność zakładowych organizacji mogłaby bowiem przyczynić się do rozwiązywania zarówno pojedynczych konfliktów z pracodawcą (np. poprzez przedstawienie opinii w indywidualnej sprawie), jak i w sferze zbiorowego prawa pracy, poprzez korzystanie z wyżej wymienionych uprawnień. Sposób zatrudnienia zawodników e-sportowych może powodować ich wykorzystywanie oraz nieprzestrzeganie przysługujących im praw. Istnienie określonych struktur w formie zakładowej bądź nawet międzyzakładowej organizacji związkowej przyczyniłoby się nie tylko do promowania i rozwoju e-sportu, ale mogłoby stanowić także wskazówkę dla ustawodawcy w przedmiocie legislacji. Organizacja związkowa istniejąca na terenie całego kraju byłaby niezwykle siłą nie tylko w debacie o e-sporcie, ale także poprzez dopuszczalną formę lobbowania dbałaby, niejako *a priori*, o prawa zawodników e-sportowych. W Danii powstał już związek zawodowy dla e-sportowców. Ma on za zadanie dbać m.in. o porady prawne, jak i sprawy emerytalne dla zawodników⁶³. Kwestią czasu powinno być w Polsce powstanie takiej organizacji. Zapewniłaby ona poszanowanie praw e-sportowców *in genere*, jak i rozwiązywanie ewentualnych sporów zbiorowych w przyszłości. Ponadto mogłyby one dokonywać kontroli pracodawcy, np. pod względem przestrzegania zasad BHP lub czasu pracy.

Powstanie uzwiązkowienia może również doprowadzić do powstania tzw. szczególnej ochrony stosunku pracy e-sportowców, co oznaczałoby, że wypowiedzenie umowy z objętymi tą ochroną, stałoby się, co do zasady, niemożliwe⁶⁴. Nie ulega wątpliwości, że taki status istotnie wzmocniłoby pozycję graczy e-sportowych w stosunkach przemysłowych, jednakże z perspektywy pracodawcy takie rozwiązanie mogłoby być niezwykle uciążliwe – znacznie bardziej niż w przypadku podmiotów zatrudniających „w innych branżach”. Jest to podyktowane realiami e-sportu, w których

⁶³ <http://www.polsatsport.pl/wiadomosc/2017-06-19/powstal-dunski-zwiazek-zawodowy-esportowcow-stoi-za-nim-xyp9x/>, 14.02.2018.

⁶⁴ Nie sposób nie dostrzec, że związki zawodowe zawodników e-sportowych, podobnie jak te funkcjonujące w innym branżach, mogłyby nadużywać swoich uprawnień i paraliżować funkcjonowanie prowadzonej przez pracodawcę działalności. Jest to jednak ryzyko, z którym ustawodawca powinien się „zmierzyć” – sytuacja młodych graczy e-sportowych jest bowiem niełatwa i specyfika zarobkowania w e-sporcie stanowi istotne zagrożenie dla zawodników e-sportowych nie tylko z perspektywy systemu ubezpieczeń społecznych i ich należytego funkcjonowania w okresie emerytalnym.

dochodzi do częstych i licznych roszad w zespołach e-sportowych, najczęściej z powodu słabszych występów na turniejach – z tego względu więc wymiana zawodników jest czymś normalnym. Sytuacja, w której pracodawca byłby skrzępowany przepisami prawa uniemożliwiającymi dokonywania zmian personalnych w „załodze” prawdopodobnie przyczyniłaby się do rozwiązania drużyny.

Z kolei analizując ten problem w szerszej perspektywie warto podkreślić, że realia rynku i ogromne perspektywy ekonomiczne⁶⁵ jakie niesie za sobą e-sport, powinny stanowić impuls do koniecznych zmian natury legislacyjnej, których powinien podjąć się polski ustawodawca. Przedstawione przez autorów regulacje i ich ocena nie jest jednoznaczna. Wprawdzie rozszerzenie prawa koalicji w projekcie nowelizacji należy ocenić jako korzystne dla e-sportowców, bowiem umożliwia on zrzeszanie się w związkach zawodowym większej ilości osób. Jednakże w przypadku analizy konstrukcji sporów zbiorowych ocena nie może być pozytywna. Obecnie obowiązujące przepisy nie spełniają swojej funkcji ochronnej i nie są w stanie realizować zbiorowych interesów e-sportowców. Sam fakt zrzeszania się w związki zawodowe nie jest bowiem wystarczający, gdy nie przysługuje im możliwość rozwiązania w sposób skuteczny sporu zbiorowego. Akcje protestacyjne są w ich przypadku pozbawione swojej celowości i nie przystają do potrzeb dynamicznie rozwijającej się rzeczywistości. Dlatego też należy postulować dostosowanie i uwzględnienie specyfiki zawodowej e-sportowców poprzez określone zmiany legislacyjne. Warto również podkreślić, że jest to nie tylko szansa natury finansowej, lecz także prawnej. Skuteczne uregulowanie kwestii e-sportu pozwoliłoby także stać się pionierem, jak i wzorem dla innych państw.

Ogólna regulacja dotycząca e-sportu z pewnością przyczyniłaby się pozytywnie do standaryzacji i zagwarantowania praw nie tylko pracowników, ale także wyznaczeniu ograniczeń dla pracodawców. Przykładem takich tendencji są działania francuskiego ustawodawcy⁶⁶, wedle których powstała organizacja, która ma pełnić rolę pośrednika między środowiskiem a ustawodawcą i przyczynić się do jak najbardziej efektywnej regulacji e-sportu. Szczególną rolę w tym zakresie mogłaby pełnić właśnie jedna ogólnokrajowa organizacja związkowa zrzeszająca wszystkich graczy e-sportowych. Autorzy chcieliby zasugerować utworzenie jednego związku branżowego dla wszystkich zawodników, gdyż w przyszłości nadmierne rozdrobnienie nie wpłynęłoby w sposób należyty na ustawodawcę czy też pracodawców. Nadmierne rozbieżności związkowe nie skutkowałyby efektywnością działania, w przeciwieństwie do wielkiej, silnej i prężnie działającej organizacji skupiających wszystkich graczy e-sportowych. Wydaje się, iż takie zrzeszenie miałoby większą siłę przebicia, nawet w odbiorze społeczeństwa, którego wiedza o e-sporcie jest bardzo ograniczona. Takie rozwiązanie mogłoby spełniać także funkcję informacyjną, co również pozytywnie wpłynęłoby na rozwój tej dziedziny w naszym państwie.

⁶⁵ <https://www.forbes.pl/technologie/rynek-e-sportu-w-polsce-i-na-swiecie-jak-wyglada-biznes-na-e-sporcie/pzlm8pn>, 15.02.2018; <https://www.spidersweb.pl/2016/02/iem-esport-popularnosc.html>, 15.02.2018.

⁶⁶ Zob. <https://esportsobserver.com/french-numeric-esports-law-flies-senate-322-1-vote/>, 15.02.2018.

Niewątpliwie niemożliwe jest wskazanie działania, które przyniosłoby najkorzystniejsze dla polskiego prawa pracy i rynku e-sportowego skutki. Warto jednak ponownie podkreślić, że ustawodawca powinien wykazać się aktywnością, która byłaby ukierunkowana na uwzględnienie w większym stopniu e-sportowców. Nowelizacja u.z.z. jest w tym względzie dobrym krokiem, jednak nie powinno się na tym poprzestać. Nie ulega wątpliwości, że ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych ma ogromną doniosłość, dlatego tym bardziej anachronizm jej rozwiązań konstrukcyjnych jest ogromnym problemem dla tej grupy zawodowej. Przedstawione formy akcji protestacyjnych nie spełniają swojej funkcji, w istocie pozbawiając e-sportowców należytych standardów ochrony, a jest to grupa zawodowa, która ze względu na średnią wieku jej członków powinna być w jakiś szczególny sposób objęta ochroną albo chociaż uwzględniona przez ustawodawcę. Powyższy wywód miał na celu zasygnalizowanie problemów, które, jak się wydaje, w najbliższym czasie pojawią się i w naszym kraju, zwłaszcza mając na uwadze prężnie rozwijający się e-sport. Zauważalna prędkość zmian w tej branży jest niesamowita, i to nie tylko w dziedzinie prawa pracy. Zasadne wydaje się zatem, aby zadać pytanie „kiedy” powstanie ustawa nadająca ramy prawne e-sportowi, która uwzględniałaby specyfikę tej branży, jak i potrzeby zawodników, a nie „czy w ogóle” dojdzie do uchwalenia takowego aktu prawnego.

* * *

Selected Problems Connected with the Status of E-Sport Player in the View of Collective Labour Law in the Polish Legal System

This article aims to present current situation of e-sports players in the Polish Labour Law. The binding law does not regulate e-sport branch in any particular way, thus in this article the authors will try to examine how the Labour Law or even the Civil Law apply in theirs cases. This article will be also an attempt to verify whether aforementioned laws are suitable for their needs. Also this study will cover the topics of the possible ways of employing them and will decide whether they are able to be organized in labor unions. Consequently, the authors will examine whether the players are authorized to participate in collective disputes and how they can resolve them (not only theoretically, but also practically). Near the end, the authors will present possible solutions to the disclosed issues and their own thoughts *de lege ferenda*, which would ensure the higher standards of protection when it comes to e-sports gamers.

Key words: e-sport, Polish labour law, employment, labor unions, collective disputes

Monika de Silva¹

Problemy prawne w dochodzeniu statusu uchodźcy przez ofiary przemocy domowej

Streszczenie:

W artykule zostały zaprezentowane wyzwania dla międzynarodowych i wewnętrznych regulacji prawnych oraz praktyki przyznawania statusu uchodźcy ofiarom przemocy domowej. Rozważania zostały oparte na Konwencji dotyczącej statusu uchodźców oraz dokumentach wydanych przez organizacje międzynarodowe, a także orzecznictwie i ustawodawstwie wybranych jurysdykcji. Autorka opisuje przeszkody w nadawaniu statusu uchodźcy ofiarom przemocy domowej spowodowane sformułowaniem definicji legalnej „uchodźcy”. Zgodnie z definicją, wnioskodawca musi obawiać się prześladowań ze względu na „rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych”. Wykazanie związku między państwem a wnioskodawcą, wyłączenie możliwości ucieczki wewnętrznej, regulacje proceduralne oraz różnice socjokulturowe stanowią dodatkowe przeszkody w uzyskaniu ochrony międzynarodowej.

Słowa kluczowe: przemoc domowa, uchodźcy, konwencja genewska, Organizacja Narodów Zjednoczonych

1. Wstęp

Problem uchodźstwa staje kwestią coraz bardziej złożoną i trudną do uregulowania. Zgodnie z Konwencją genewską z 1951 roku dotyczącą statusu uchodźców i zawierającą podstawową dla prawa międzynarodowego definicję uchodźcy, statusem tym może zostać objęta osoba, która z obawy przed prześladowaniem przebywa poza granicami państwa obywatelstwa i nie może korzystać z jego ochrony. Pomijając dodatkowe przesłanki

¹ Autorka jest studentką IV roku prawa w ramach Międzyobszarowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych i Społecznych na Uniwersytecie Warszawskim.

pozytywne i negatywne rozpatrywane w myśl Konwencji w przypadku nadawania statusu uchodźcy, ta podstawowa definicja jest dość generalna. Nie można jednak nie zwrócić uwagi na fakt, że w pospolitym rozumieniu termin uchodźca wiąże się z tymi, którzy opuszczają swój kraj z powodu konfliktów zbrojnych. To potoczne rozumienie terminu uchodźcy, zakreślone zdecydowanie wężiej niż robi to artykuł 1 Konwencji genewskiej z 1951 roku, dobrze oddaje sposób w jaki termin „uchodźstwo” zostaje wyjaśniony przez popularną encyklopedię internetową Wikipedię² czy Onet Portal Wiedzy³. Niezrozumienie dla konstrukcji prawnej statusu uchodźcy potęguje szum medialny towarzyszący kryzysowi migracyjnemu ostatnich lat, którego produktem jest chociażby oksymoroniczna fraza „nielegalni uchodźcy”.

Konflikty zbrojne nie są dziś największym zagrożeniem dla życia i dobrobytu ludzi, wkrótce też ucieczka przed nimi przestanie być najbardziej powszechnym powodem składania wniosków o przyznanie statusu uchodźcy. Dzisiaj osoby poszukujące bezpieczeństwa to coraz częściej mężczyźni uciekający przed prześladowaniem ze względu na tożsamość seksualną (Czeczenia), dziewczynki, które chcą korzystać z edukacji bez narażania własnego życia (Nigeria), a jeszcze do niedawna rodziny, których prawa reprodukcyjne były ograniczane przez politykę jednego dziecka (Chiny). Należy wspomnieć też o zjawisku uchodźstwa klimatycznego, które nie jest w żaden sposób objęte ochroną Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców ze względu na brak elementu prześladowania. Uchodźstwo klimatyczne to problem jak najbardziej realny i jak podaje Międzypaństwowy Zespół ds. Zmian Klimatu w 2050 roku będzie dotyczył około 150 milionów osób⁴.

Powyższe przykłady wskazują jedynie na pewne trendy, natomiast truizmem będzie stwierdzenie, że każdy wnioskodawca w procedurze uchodźczej stanowi indywidualny i złożony przypadek. Konstrukcja statusu uchodźcy zaproponowana przez Konwencję genewską z 1951 roku nie jest narzędziem idealnym do rozpoznania różnorodnych spraw, które już dziś stanowią wyzwanie dla wewnętrznych systemów prawnych i społeczności międzynarodowej. Sama zresztą Konwencja od momentu jej przyjęcia miała na celu ochronę jedynie konkretnych przypadków uchodźstwa, ograniczonych czasowo oraz terytorialnie do tych spowodowanych zdarzeniami sprzed 1951 roku i zaistniałymi przede wszystkim w Europie. Chociaż stanowiła ona krok naprzód, biorąc pod uwagę definiowanie uchodźcy nie przez przynależność do grupy narodowościowej, ale przez indywidualne wskazanie (*osoba, która...*), jej celem była przede wszystkim ochrona

² „Proces opuszczania stałego miejsca zamieszkania przez osoby zagrożone prześladowaniami, będącymi wynikiem konfliktów zbrojnych – zewnętrznych i wewnętrznych, polityki państwa itp.”; Wikipedia, hasło: *Uchodźstwo*, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Uchod%C5%BAstwo>, 22.08.2017.

³ „Zjawisko wymuszonej migracji, masowego opuszczania terenów zamieszkania przez ludność, towarzyszące wojnom, wszelkim konfliktom wewnętrznym i zewnętrznym, rewolucjom itp.”; Onet Portal Wiedzy, hasło: *uchodźstwo*, <http://portalwiedzy.onet.pl/83170,,,uchodźstwo,hasło.html>, 22.08.2017.

⁴ Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Wniosek o rekomendacje z 23.10.2006 r., Doc. 11084 *The Problem of Environmental Refugees: 1* <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11438&lang=EN>, 22.08.2017.

ofiar II wojny światowej⁵. Dopiero Protokół Nowojorski z 1967 roku uczynił z Konwencji genewskiej podstawę, zdawałoby się, uniwersalnej ochrony prawnej uchodźców, jednak jak się okazuje, istnieją przypadki, których ona nie obejmuje.

Powyższe rozważania są tłem dla tematu niniejszego artykułu. Ofiary przemocy domowej, którym państwo pochodzenia z różnych powodów nie jest w stanie zapewnić ochrony lub nie zapewnia jej w sposób celowy, to szczególna kategoria wnioskodawców o przyznanie statusu uchodźcy. Mogą oni napotykać liczne problemy prawne, które wynikają z samego sformułowania definicji uchodźcy w Konwencji genewskiej z 1951 roku, a także z prawa wewnętrznego państwa, w którym starają się o przyznanie ochrony, w tym prawa proceduralnego. Celem tej pracy jest sformułowanie i opisanie tych problemów.

Przemoc domową rozumiem jako termin równoznaczny z przemocą w rodzinie, w sposób jaki definiuje ją ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, tzn. jako

jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

Należy przy tym podkreślić, że rozumienie przemocy domowej jest uwarunkowane kulturowo⁶, a przez to poziom ochrony przed nią jest różny w różnych miejscach na świecie. To również powoduje przeszkody dla starających się o status uchodźcy ofiar przemocy domowej. Przemoc w rodzinie wiąże się w dużej mierze z dyskryminacją i przemocą względem kobiet, jednak problem ten obejmuje również (w mniejszej skali) dzieci oraz mężczyzn.

To jak ważnym i dużym problemem jest przemoc domowa, pokazują statystyki. Zgodnie z danymi WHO, 30% kobiet na świecie doświadczyło przemocy ze strony partnera⁷. Wiele z nich nie znajdzie pomocy w kraju pochodzenia, a sytuacja niektórych będzie na tyle poważna, że zmusi je do poszukiwania ochrony poza granicami swojego państwa. Koniecznym jest więc zgłębienie i wyeliminowanie problemów, z jakimi mogą się spotykać w swoich staraniach o nadanie statusu uchodźcy.

2. Kategoria grupy społecznej a ofiary przemocy domowej

Jednym z powodów, przez który Konwencja genewska z 1951 roku nie spełniła swojego zadania stanowienia uniwersalnej ochrony dla uchodźców, jest sposób w jaki została w niej skonstruowana definicja uchodźcy. Zgodnie z artykułem 1 Konwencji uchodźcą

⁵ A. Potyrała, *Współczesne uchodźstwo: próby rozwiązania międzynarodowego problemu*, Poznań 2005, s. 59.

⁶ S.D. Herzberger, *Przemoc domowa. Perspektywa psychologii społecznej*, Warszawa 2002, s. 49.

⁷ WHO, *Violence against women*, listopad 2016, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/en/>, 22.08.2017.

jest ten, kto jest prześladowany jedynie z powodów w nim wymienionych, tzn. ze względu na swoją rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych⁸. Przynależność do co najmniej jednej z tych pięciu kategorii jest warunkiem koniecznym do przyznania statusu uchodźcy.

Tak sformułowana definicja uchodźcy jest krytykowana jako zawężająca pojęcie uchodźcy i arbitralnie pozbawiająca ochrony znaczną część tych, którzy jej poszukują. Niektórzy uważają, że artykuł 1 powinien zostać zmodyfikowany, np. przez dodanie dodatkowych kategorii takich jak prześladowanie ze względu na płeć, orientację seksualną czy wiek (występujące w prawie wewnętrznym niektórych państw⁹), inni zupełnie zrezygnowaliby z enumeratywnego wyliczenia powodów prześladowania w definicji legalnej uchodźcy. Hathaway zauważa, że Konwencja genewska pozbawia ochrony ofiary generalnego terroru i przemocy, i pyta: „Czy osoba, która jest torturowana z powodu przynależności rasowej zasługuje na ochronę bardziej niż ta, która jest ofiarą dyktatora niedyskryminacyjnie torturującego obywateli swojego państwa”?¹⁰

Tak skonstruowana definicja uchodźcy jest również problemem dla poszukujących ochrony ofiar przemocy domowej prześladowanych z różnych powodów, nie zawsze wpisujących się w katalog Konwencji lub też bez bliżej określonego powodu. Problemem nie jest tylko brak jednego z pięciu powodów prześladowania, ale także niechęć do uznawania jego występowania. Zauważa się, że prześladowanie kobiet rzadko kiedy jest uznawane za motywowane religijnie, politycznie czy rasowo, przy czym w przypadkach takich jak sprzeciwianie się noszeniu hidżabu, protestowanie przeciwko polityce państwa zezwalającej na obrzezanie kobiet czy gwałt na tle konfliktu etnicznego jak najbardziej te powody prześladowania są obecne¹¹.

Jeśli uznawane za uchodźców, ofiary przemocy domowej najczęściej otrzymują ochronę z powodu prześladowania określonej grupy społecznej, do której przypisuje się im przynależność. Takie rozumowanie może budzić kontrowersje. Zgodnie z definicją socjologiczną „grupa społeczna” to „zbiorowość ludzi zespolonych więzią społeczną, przejawiającą się w poczuciu łączności, przynależności grupowej i działaniu na rzecz realizacji wspólnych celów”¹². To, czy takie zbiorowości jak „kobiety” czy „ofiary przemocy domowej” tworzą grupy społeczne w tym rozumieniu jest dyskusyjne. Interpretacja tego pojęcia użytego w Konwencji genewskiej poszła w nieco innym kierunku.

W użyciu są dwie główne interpretacje pojęcia „grupa społeczna”. Jedna z nich opiera się na cechach chronionych (*protected characteristics*), tzn. określa grupę społeczną

⁸ Art. 1.A.2) Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 1991, Nr 119, poz. 515).

⁹ E. Feller, *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge 2003, s. 20.

¹⁰ Tłumaczenie autorskie; A. Bolesta, *Forced migration and the contemporary world: challenges to the international system*, Białystok 2003, s. 32.

¹¹ E. Feller, *op.cit.*, s. 68–69.

¹² Encyklopedia PWN, hasło: *grupa społeczna*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/grupa-spoeczna;3908299.html>, 22.08.2017.

jako zbiór ludzi o cesze trwałej lub tak ważnej dla ludzkiej godności, że jednostka nie powinna być zmuszona do jej zmiany. Druga koncepcja opiera się na społecznym postrzeganiu (*social perception*), według której grupę społeczną tworzą ludzie o wspólnej cesze, która wyróżnia ich od reszty społeczeństwa¹³. Chociaż wciąż kontrowersyjne, jedno lub drugie rozumienie „grupy społecznej” pozwoliło ofiarom przemocy domowej niejednokrotnie otrzymać status uchodźcy.

Taka interpretacja cieszy się również poparciem znaczących instytucji. W 1984 roku Parlament Europejski przyjął rezolucję, w której określił, że kobiety, które doświadczyły okrutnego lub nieludzkiego traktowania ze względu na rzekome przekroczenie społecznych obyczajów powinny być uznawane za członków określonej grupy społecznej na potrzeby procedur uchodźczych¹⁴, co w 1985 r. potwierdził Komitet Wykonawczy UNHCR¹⁵. Zgodnie ze stanowiskiem Wysokiego Komisarza ONZ ds. Uchodźców w kategorii grupy społecznej mieszczą się przypadki prześladowania ze względu na płeć¹⁶. Niektóre państwa, takie jak Irlandia czy RPA, dookreślają termin „grupa społeczna” w swoich ustawodawstwach, wymieniając płeć czy orientację seksualną jako mogące charakteryzować daną grupę społeczną¹⁷.

W ten sposób dokonano zdecydowanego postępu w ochronie osób prześladowanych ze względu na płeć, co pośrednio pomaga uzyskać status uchodźcy ofiarom przemocy domowej. Mało prawdopodobne jednak jest, że sama kategoria „ofiar przemocy domowej” zostanie uznana za grupę społeczną w rozumieniu Konwencji genewskiej. Zgodnie z wytycznymi UNHCR wspólną cechą grupy społecznej nie może być jedynie ryzyko bycia prześladowanym¹⁸. Zakaz takiej tautologicznej interpretacji jest również często podkreślany w orzecznictwie. Ofiary przemocy domowej łączy właściwie jedynie cecha bycia prześladowanymi, co nie pozwala na określenie ich jako grupy społecznej. Ciekawej interpretacji podobnego problemu dokonuje natomiast Sąd Najwyższy Australii, na przykładzie osób leworęcznych, wyjaśniając, że nie tworzą oni grupy społecznej, ale zaczęliby ją tworzyć, gdyby stali się grupą prześladowaną, co zaczęłoby ich odróżniać od reszty społeczeństwa¹⁹. Zgodnie z tym rozumowaniem można stwierdzić na przykład, że żony nie są grupą społeczną, ale mogłyby się nią stać będąc ofiarami przemocy domowej (grupą społeczną byłyby wtedy żony, a nie ofiary przemocy domowej).

Orzecznictwo różnych państw pokazuje, że wnioski ofiar przemocy w rodzinie o nadanie statusu uchodźcy zaczynają być traktowane bardziej poważnie. Nie dzieje

¹³ E. Feller, *op.cit.*, s. 17.

¹⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 13.10.1984 r., *On the application of the Geneva Convention relating to the status of refugees*, OJ C 127, 14.5.1984, s. 137.

¹⁵ A. Potyrała, *op.cit.*, s. 61.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ E. Feller, *op.cit.*, s. 20.

¹⁸ UNHCR: *Guidelines on International Protection: Membership of a Particular Social Group*, Genewa 2002, HCR/GIP/02/02.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego Australii z 24.02.1997 r., *Applicant A. v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs*, 190 CLR 225 at 264; 142 ALR 331, www.eresource.hcourt.gov.au.

się to jednak bez licznych kontrowersji. Dla amerykańskiego systemu sprawiedliwości znaczącą sprawą było *Matter of R-A*²⁰, w której ofiara przemocy domowej w 2009 roku uzyskała status uchodźcy po 14 latach od złożenia wniosku. Grupa społeczna została określona jako „Gwatemalskie kobiety, które związały się z Gwatemalczykami, którzy uważają, że kobiety powinny żyć pod męską dominacją”²¹. Wcześniej sprawa była odrzucana ze względu na brak prześladowania z powodu przynależności do określonej grupy społecznej. Podobna sytuacja miała miejsce w brytyjskich sprawach *Shah* i *Islam*, w których ostatecznie wypowiedziała się Izba Lordów, przyznając status uchodźcy dwóm kobietom, prześladowanym przez lokalną społeczność ze względu na rzekome dokonanie zdrady małżeńskiej. Kobiety zostały określone jako przynależące do grupy „pakistańskich kobiet”²². Lordowie zabrali również głos w ważnej sprawie dotyczącej interpretacji Konwencji genewskiej, uznając, że wykazanie, że nie wszyscy członkowie grupy społecznej są zagrożeni prześladowaniem nie jest wystarczające dla nieprzyznania statusu uchodźcy²³. Odpowiedzieli w ten sposób na pytanie, które można zadawać sobie przy interpretacji Konwencji: czy wszyscy członkowie określonej grupy społecznej muszą być prześladowani, żeby mówić o prześladowaniu ze względu na przynależność do tej grupy? Jest to ważne pytanie, szczególnie w przypadkach ofiar przemocy domowej, gdzie prześladowana grupa społeczna jest najczęściej określana bardzo szeroko, np. „kobiety”. Inną kwestię, również dotyczącą grupy społecznej „pakistańskich kobiet”, rozwiązał Sąd Najwyższy Australii w sprawie *Khawar*, przyznając, że wielkość tak określonej grupy nie powinna być przeszkodą w przyznaniu statusu uchodźcy²⁴. W zupełnie przeciwnym kierunku niż poprzednie wyroki pod względem zakreszenia grupy społecznej poszedł natomiast wyrok w sprawie *Aguirre-Cervantes*, gdzie grupa społeczna, do której przynależała torturowana przez ojca ofiara, została określona jako „bliska rodzina tego ojca”²⁵.

Kolejna kwestia interpretacyjna to znalezienie ogniwa (*nexus*) pomiędzy przynależnością do określonej grupy społecznej a prześladowaniem, tzn. wykazanie, że prześladowanie następuje z powodu przynależności do danej grupy. Tak jak wspomniałam wcześniej, często trudno zidentyfikować powody, z których ofiary przemocy domowej są prześladowane. To, w jaki sposób może być badana ta przesłanka, pokazuje

²⁰ Decyzja Board of Immigration Appeals USA z 11.06.1999 r., *Matter of R-A*, 22 I. & N. Dec. 906 (BIA 1999), www.justice.gov.

²¹ Decyzja Prokuratora Generalnego USA z 25.09.2008 r., *Matter of R-A*, *Respondent*, 24 I&N Dec. 629 (A.G. 2008), www.justice.gov.

²² Połączone wyroki Izby Lordów z 25.03.1999 r., *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal and another ex parte Shah (A.P.) (conjoined appeals)*, 2 A.C. 629 (1999), www.publications.parliament.uk.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego Australii z 11.04.2002 r., *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, [2002] HCA 14, S128/2011, www.eresources.hcourt.gov.au.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego USA (obwód nr 9) z 21.03.2001 r., *Aguirre-Cervantes v. Immigration and Naturalization Service*, 242 F.3d 1169, www.caselaw.findlaw.com.

nowozelandzki wyrok w sprawie ofiary przemocy domowej pochodzącej z Iranu²⁶. Sąd, uznając ją za członkinię grupy społecznej jaką są „kobiety”, zbadał powód prześladowania jej zarówno przez torturującego ją męża, jak i nieinterweniujących w tej sprawie organów państwowych. W pierwszym przypadku sąd doszedł do wniosku, że mąż nie prześladował swojej żony ze względu na to, że była częścią grupy społecznej „kobiety”, w drugim natomiast uznał, że Iran akceptował w tym przypadku przemoc domową właśnie ze względu na to, że wnioskodawczyni jest kobietą. Wykazanie tego ognia jest niezbędne do nadania statusu uchodźcy.

3. Prześladowanie ofiar przemocy domowej przez państwo a przez podmioty niepaństwowe

Konwencja genewska dotycząca statusu uchodźców wymaga, żeby uchodźca przebywał poza granicami państwa pochodzenia „na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem”²⁷. Powszechne jest rozumienie tej przesłanki jako subiektywno-obiektywnej, tzn. zawierającej w sobie indywidualne odczuwanie obawy przez uchodźcę (element subiektywny) oraz konieczność racjonalnego jej uzasadnienia (element obiektywny). Konwencja nie definiuje pojęcia „prześladowanie”, a doktryna i orzecznictwo są w tej kwestii mniej zgodne i ugruntowane niż w przypadku pojęcia „uzasadnionej obawy”. Według niektórych badaczy, np. Shacknove’a, występowanie prześladowania nie powinno być warunkiem koniecznym do przyznania statusu uchodźcy²⁸. Powodu poszukiwania ochrony dopatruje on w bardziej generalnie sformułowanym zerwaniu więzi zaufania pomiędzy państwem a jego obywatelem poprzez niezapewnianie mu podstawowej ochrony, czy to na skutek prześladowania, czy też niewydolności państwa lub innych powodów. Propozycja Shacknove’a wydaje się wpisywać w aktualne potrzeby redefiniowania pojęcia uchodźcy.

Zgodnie z interpretacją UNHCR, prześladowanie jest zagrożeniem lub naruszeniem podstawowych praw²⁹. Ważnym z pytań, szczególnie w kontekście tematu tego artykułu, jest to, czy prześladowanie musi być dokonywane przez państwo pochodzenia, a więc czy mogą za nim stać podmioty niepaństwowe. Sama Konwencja nie daje odpowiedzi na to pytanie, a praktyka dość niedawno zaczęła je rozpatrywać. Podręcznik UNHCR podaje, że prześladowanie jest przypisywane przede wszystkim władzom państwowym, ale może być również wynikiem działań części populacji³⁰. Orzecznictwo od przełomowego kanadyjskiego wyroku w sprawie *Ward*³¹ przyjmuje tezę, że państwo pochodzenia

²⁶ Decyzja Refugee Status Appeals Authority Nowej Zelandii z 16.08.2000 r., No. 71427/99, 71427/99, www.refworld.org.

²⁷ art. 1. A.2) Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 1991, Nr 119, poz. 515).

²⁸ A. Bolesta, *op.cit.*, s. 24.

²⁹ A. Potyrała, *op.cit.*, s. 60.

³⁰ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Genewa 1992, HCR/IP/4/Eng/REV.1.

³¹ Podmiotem bezpośrednio prześladowującym była Irlandzka Narodowa Armia Wyzwoleńcza, a państwo pochodzenia nie zapewniło jej ofierze ochrony. Wyrok Sądu Najwyższego Kanady z 30.06.1993 r.,

nie musi być bezpośrednim prześladowcą. Zgodnie z wyrokiem w sprawie *Horvath*³² niezapewnienie przez państwo ochrony jest mostem pomiędzy prześladowaniem dokonanym przez podmiot niepaństwowy a tym dokonanym przez państwo. Można uznać, że jest to przypadek państwowego prześladowania przez zaniechanie.

Ofiary przemocy domowej poszukujące ochrony poza swoim państwem to ofiary prześladowania dokonanego przez podmioty niepaństwowe. Są to podmioty o tyle nietypowe, że nie są zorganizowaną częścią populacji, ani rewolucjonistami czy grupą terrorystyczną sprawującą kontrolę nad terytorium, jak ma to miejsce w większości spraw, w których prześladowcą nie jest państwo. W sprawach związanych z przemocą domową prześladowcami są grupy tak małe jak najbliższe rodziny czy jednostki, np. mąż, siostra, rodzic. Niezapewnienie przez państwo ochrony przed tego rodzaju przemocą może być postrzegane jako prześladowanie w rozumieniu Konwencji. Tego typu sprawy są bardziej skomplikowane i wymagają udowodnienia większej ilości przesłanek niż sprawy, w których bezpośrednim prześladowcą jest państwo. Konieczne jest tu przedstawienie dużej ilości, często niełatwo dostępnych dowodów oraz rzetelne informacje na temat państwa pochodzenia.

Na czym powinno polegać owo niezapewnienie ochrony przed przemocą domową przez państwo? Zarówno działania zamierzone, takie jak akceptacja przemocy w rodzinie przez władze czy zachęcanie do niej, jak i niezamierzone, np. niewydolność państwa w radzeniu sobie ze zgłoszeniami aktów przemocy, powinny być oceniane jako niezapewnienie ochrony. Często prawo może zapewniać ochronę ofiarom przemocy domowej, ale praktyka władz będzie odbiegać od tego, co postanowione w ustawodawstwie (np. *Opuz przeciwko Turcji*³³). Konieczne jest więc też nie tylko powierzchowne zbadanie regulacji dotyczących zapobiegania przemocy w rodzinie, ale także faktycznych działań państwa na różnych jego poziomach.

W zasadzie całkowicie pozostawione do decyzji organu pozostaje, jaki poziom zapewnienia ochrony przez państwo przed prześladowaniem przez osoby trzecie należałoby uznać za konieczny. Zgodnie z jedną z propozycji, ochrona powinna być na tyle skuteczna, żeby strach przed prześladowaniem nie mógł być uznany za uzasadniony³⁴. Wydaje się ona być słuszną, ale znów na tyle generalna, że mało użyteczna w badaniu poszczególnych spraw. Czy ofiara przemocy domowej musi zgłosić się na policję? Jeśli tak, to ile razy, żeby można było uznać, że władze nie podejmą żadnych działań? W kanadyjskim wyroku *Smith*³⁵ przytoczona została teza,

Canada (Attorney General) v. Ward, Supreme Court of Canada [1993] 2 SCR 689, www.asylumlawdatabase.eu.

³² Wyrok Izby Lordów z 06.07.2000 r., *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, UK House of Lords, [2000], 3 All ER 577, www.publications.parliament.uk.

³³ Tureckie przepisy nie są dyskryminacyjne względem ofiar przemocy domowej. Powodem prześladowania było tu działanie policji oraz prokuratury, które nie wykazały się należyłą starannością w badaniu przypadków przemocy zgłaszanych przez ofiarę. Wyrok ETPC z 09.06.2009 r., *Opuz v. Turkey*, nr 33401/02, www.hudoc.echr.coe.int.

³⁴ E. Feller, *op.cit.*, s. 333.

³⁵ Wyrok Sądu Federalnego Kanady z 1999 r., *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Smith*, Federal Court of Canada (Trial Division), [1999] 1 FC 310, www.asylumlawdatabase.eu.

że ofiara prześladowań powinna zgłosić się o pomoc co do zasady więcej niż raz, ale jednocześnie ważne są inne okoliczności sprawy. Bardzo trafna teza, mogąca być wykorzystywana w wielu sprawach dotyczących ofiar przemocy domowej, została natomiast postawiona w wyroku *Ward*. Zgodnie z nią wnioskodawca nie może być zmuszany do ryzykowania własnym życiem, poszukując ochrony państwa jedynie po to, aby udowodnić jego nieefektywność.

4. Istnienie alternatywy wewnętrznej ucieczki w sprawach ofiar przemocy domowej

Procedury uchodźcze mają na celu również zbadanie, czy w danym przypadku nie istnieje alternatywa wewnętrznej ucieczki, to znaczy możliwość ochrony przez prześladowaniem na innym obszarze państwa pochodzenia. Jeżeli bezpośrednim prześladowcą jest państwo, zakłada się najczęściej, że takiego bezpiecznego terytorium nie ma. Trudniejsze są natomiast sprawy, w których to bezpośrednim prześladowcą jest podmiot niepaństwowy, tak jak w przypadku ofiar przemocy domowej. Można również założyć, że skoro państwo, które nie jest w stanie lub nie chce udzielić ochrony osobie prześladowanej, to nie udzieli jej również w innym miejscu na terytorium będącym pod jego kontrolą. Jednak organy co do zasady nie przyjmują tego założenia i badają w takich przypadkach istnienie alternatywy wewnętrznej ucieczki³⁶.

W przypadkach dotyczących ofiar przemocy domowej często można dojść do mylnych wniosków, nie mając pełnego obrazu sytuacji w kraju pochodzenia oraz jego uwarunkowań prawnych, społecznych i kulturowych. Logicznym rozumowaniem wydaje się stwierdzenie, że ofiara może opuścić swoją rodzinę. Nie w każdej sytuacji jest to jednak możliwe – prawo rodzinne niektórych państw nie uznaje rozwodów czy przypisuje władzę rodzicielską jedynie mężczyznom, co nie pozwala matkom zabrać swoich dzieci od agresywnego ojca. Ofiary przemocy domowej są w takich wypadkach pod nieodwołalną i absolutną władzą swojego prześladowcy bez względu na to, gdzie na terenie danego państwa się znajdują. Należy również rozważyć to, że sytuacja niektórych ofiar po powrocie do kraju może być na wskroś trudna. W wielu państwach kobiety niebędące pod opieką mężczyzny nie mogą kupować czy wynajmować nieruchomości, zawierać kontraktów czy pracować. W ich przypadku trudno mówić o tym, że mają one jakąś alternatywę, która powinna być w konkretnym przypadku rzeczywista, a nie jedynie hipotetyczna. Inną kwestią jest ostracyzm społeczny, z którym mogą spotykać się ofiary ze względu na to, że ich działania mogą być uznane za zdradę rodziny, a ta dla wielu społeczeństw jest wartością nadrzędną. W końcu, jak podkreśla się w rekomendacjach dotyczących analizowania sytuacji wnioskodawców o status uchodźcy³⁷, podmioty niepaństwowe, takie jak fundacje czy związki religijne,

³⁶ E. Feller, *op.cit.*, s. 72.

³⁷ European Council on Refugees and Exiles, *Podmioty udzielające ochrony i stosowanie alternatywy ochrony wewnętrznej. Raport krajowy: Polska*, s. 23, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=543bc4fa4>, 22.08.2017.

nie powinny być podawane jako instytucje udzielające ochrony, a więc zapewniające możliwość ucieczki wewnętrznej.

Szczególnym przypadkiem są dzieci-ofiary przemocy w rodzinie, w przypadku których w szczególności należy brać pod uwagę psychologiczne szkody, jakie może wywołać powrót do kraju pochodzenia. Dzieci są szczególnie wrażliwe na zmiany miejsca zamieszkania, a młodsze z nich mogą nie pojmować konceptu odległości i być przekonane, że wszędzie w kraju pochodzenia jest niebezpiecznie³⁸. To, jak trudne są deportacje dla dzieci-uchodźców obrazuje zaobserwowany w Szwecji syndrom rezygnacji występujący u dzieci, które otrzymały decyzję o wydaleniu³⁹.

5. Kwestie proceduralne w sprawach ofiar przemocy domowej

Konwencja genewska dotycząca statusu uchodźców nie wprowadza żadnych przepisów proceduralnych odnośnie dochodzenia ochrony międzynarodowej. W ten sposób zostawia państwom-sygnatariuszom konieczność wypracowania własnego postępowania administracyjnego lub sądowego. Zauważa się fakt, że to, w jaki sposób sformułowane są przepisy prawa proceduralnego, jest równie ważne co brzmienie artykułów Konwencji. Jak pisze Jacek Chlebny, normy postępowania nie mogą prowadzić do odmowy nadania statusu uchodźcy z powodów innych niż wymienione w Konwencji genewskiej⁴⁰. UNHCR podkreśla, że nie tylko interpretacja definicji uchodźcy powinna uwzględniać kwestie wrażliwe pod względem płci, ale także przepisy postępowania prowadzącego do nadania statusu uchodźcy⁴¹.

Jednym z powodów, przez które ofiary przemocy domowej starające się o status uchodźcy nie są w stanie go otrzymać, jest brak możliwości przedstawienia wystarczających dowodów. Zgodnie z zasadą *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, to na wnioskodawcy w procedurze uchodźczej ciąży obowiązek przedstawienia dowodów popierających jego wnioski. W przypadku ofiar przemocy domowej jest to trudne ze względu na szczególną sytuację tych osób jako grupy szczególnie wrażliwej oraz z powodu niełatwego do zebrania materiału dowodowego w tego typu sprawach.

Ofiary przemocy domowej mogą kwalifikować się jako członkowie grup szczególnie wrażliwych z wielu powodów. Ofiarami przemocy w rodzinie padają najczęściej kobiety, a brak pomocy jest najczęściej wynikiem ich dyskryminowania. Te, których dotyczy przemoc domowa i prześladowanie, często są pozbawione dostępu do edukacji. Nierzadkim problemem może być również analfabetyzm. Bez wystarczającej pomocy ze strony chociażby pełnomocnika, wnioskodawca ma niskie szanse na przedstawienie swojej sprawy i uzyskanie pomyślnej dla niego decyzji. Ofiary

³⁸ *Ibidem*, s. 73.

³⁹ *The trauma of facing deportation* <http://www.newyorker.com/magazine/2017/04/03/the-trauma-of-facing-deportation>, 22.08.2017.

⁴⁰ J. Sokólska, *Refugee protection: tenth anniversary of Poland's accession to the Geneva Convention*, Warszawa 2002, s. 144.

⁴¹ E. Feller, *op.cit.*, s. 349.

przemocy domowej to także dzieci. W polskim systemie prawnym małoletni nie może złożyć wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, może to za niego zrobić kurator lub organizacja, jeżeli stwierdzi, że są ku temu podstawy⁴². Ogranicza to możliwość starania się o status uchodźcy przez dzieci, także te będące ofiarami przemocy domowej.

Materiał dowodowy w sprawach dotyczących ofiar przemocy domowej nie jest łatwy do przedstawienia. Ofiara może nie dysponować dowodami na zgłaszanie przemocy właściwym władzom w państwie pochodzenia, a ono zazwyczaj nie będzie chętnie się nimi dzielić. Problemem może być też brak dokumentów u wnioskodawcy, co zdecydowanie utrudnia ustalenie tożsamości i pomyślnie zakończenie procedury. Dowody osobiste oraz paszporty mogą być takim osobom zabierane przez członków rodziny albo w ogóle niewydawane przez władze państwowe. Świadkowie, jeśli ich zeznania są dostępne, szczególnie ci należący do rodziny ofiary, z różnych powodów mogą nie być wiarygodni lub odmawiać składania zeznań – np. dlatego, że nie akceptują decyzji ofiary o zostawieniu rodziny, wstydzą się tego, co w niej zaszło lub nie widzą w tych wydarzeniach nic złego. W dużej mierze jedyne na czym można opierać swój wniosek w tego typu sprawach, to informacje o kraju pochodzenia mające uprawdopodobnić konkretny przypadek prześladowania. Ważne jest więc, żeby były one zbierane i przedstawiane w sposób rzetelny oraz aktualizowane.

Kolejną przeszkodą dla ofiar przemocy domowej jest praktyka składania wniosków rodzinnych o udzielenie ochrony międzynarodowej dla kilku członków rodziny, zamiast wniosków indywidualnych. Spijkerboer podaje, że o wiele bardziej możliwe jest przyznanie kobiecie lub dziecku statusu uchodźcy ze względu na prześladowanie pośrednie (bezpośrednio prześladowanym będzie np. ojciec lub mąż) niż ze względu na to, że sama lub samo jest podmiotem prześladowania⁴³ jak w przypadku ofiar przemocy domowej. Refugee's Women Legal Group zauważa, że kobiety, które aplikują o status uchodźcy z resztą rodziny często nie są nawet przesłuchiwane⁴⁴, chociaż ich sytuacja może stanowić osobną podstawę starania się o ochronę międzynarodową. W związku z powyższym koniecznym wydaje się być pozwolenie każdemu wnioskodawcy na osobne złożenie wniosku oraz nacisk na rozpatrywanie każdego z nich w sposób indywidualny. To, w jaki sposób są rozpatrywane wnioski rodzinne, pokazuje sprawa polska prowadzona przez Stowarzyszenie Interwencji Prawnej. Wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej została objęta rodzina ze względu na prześladowanie męża w Czeczenii. W toku postępowania odmówiono jednak ochrony i wydano decyzję o wydaleniu. Dopiero wniosek złożony indywidualnie przez żonę, ze względu na bycie ofiarą przemocy domowej, spowodował rzetelne

⁴² Art. 26 p. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2003, Nr 128, poz. 1176).

⁴³ T. Spijkerboer, *Gender and refugee status*, Dartmouth 2000, s. 19.

⁴⁴ E. Feller, *op.cit.*, s. 349.

rozpoznanie jej sytuacji i w tym wypadku udzielenie statusu uchodźcy. Nie jest to jednak częste rozwiązanie dla tego typu spraw⁴⁵.

6. Relatywizm kulturowy a przemoc domowa

To, co może być trudne w sprawach ofiar przemocy w rodzinie, to również rozpoznanie, że mamy do czynienia z przypadkiem przemocy domowej. Uchodźców często mogą dotyczyć problemy, które są nietypowe dla państwa przyjmującego, np. niewystępujące w kulturze zachodniej, a przez to nierozpознаwane jako przypadki stosowania przemocy w rodzinie. Chodzi tu na przykład o wykupywanie panien młodych, palenie wdów, zabójstwa honorowe, obrzezanie i inne praktyki cechujące się przemocą nakierowaną na innego członka danej rodziny. Znowu wymagana jest tutaj od organów w procedurze uchodźczej duża wiedza na temat praktyk w kraju pochodzenia.

Drugą kwestią jest relatywizowanie praktyk obecnych w danej kulturze. Zgodnie z relatywizmem kulturowym należy bowiem zadać pytanie, czy dokonywane w danym państwie praktyki, będące częścią jego kultury, można uznać za obiektywnie złe, a nie tylko złe z punktu widzenia innej kultury. Ten problem wpisuje się w kontekst szerszej dyskusji na temat uniwersalności praw człowieka⁴⁶. Dzisiaj poszukuje się balansu pomiędzy zapewnieniem podstawowych praw jednostce a szacunkiem dla odmienności kulturowych, jednak postawienie granicy pomiędzy jednym a drugim nie jest łatwe. W praktyce, o ile większość uzna zmuszanie dziecka do wzięcia ślubu za przemoc domową, o tyle trudno jest podać wiek, od którego wzięcie ślubu jest akceptowalne, a poniżej którego nie, szczególnie biorąc pod uwagę, że różne prawodawstwa, a także różne kultury odmiennie określają granicę między dzieckiem a dorosłym. Podobnie za przemoc domową zostanie uznane fizyczne pozbawienie wolności żony przez męża, jednak kwestia braku możliwości uzyskania rozwodu w państwie pochodzenia *de jure* lub *de facto* jest już bardziej kontrowersyjna (także w państwach zachodnich instytucja rozwodu jest oficjalnie potępiana na przykład przez Kościół katolicki).

Problem relatywizmu kulturowego został zauważony przez twórców prawa międzynarodowego. Komisja Praw Człowieka wezwała strony Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych do zaprzestania używania kultury jako usprawiedliwienia dla stosowania przemocy wobec kobiet⁴⁷. Relatywizm kulturowy jest często używany do usprawiedliwiania przemocy w rodzinie, a postawienie jasnej granicy pomiędzy praktyką kulturową a uniwersalnie nagannym zachowaniem, nie zawsze jest łatwe.

⁴⁵ Sukces SIP – ochrona uzupełniająca dla ofiary przemocy domowej z Czechenii, <http://interwencja.prawna.pl/sukces-sip-ochrona-uzupelniajaca-dla-ofiary-przemocy-domowej-z-czechenii/>, 22.08.2017.

⁴⁶ Na ten temat: E.M. Zechenter, *In the name of culture: cultural relativism and the abuse of the individual*, *Journal of Anthropological Research* 1997, tom 53, nr 3, s. 319–347.

⁴⁷ E. Feller, *op.cit.*, s. 334.

7. Podsumowanie

Ofiary przemocy domowej, które nie otrzymują ochrony od państwa pochodzenia, mają prawo, tak samo jak inne ofiary prześladowań, ubiegać się o nadanie statusu uchodźcy na podstawie Konwencji genewskiej z 1951 roku. W toku procedur uchodźczych borykają się jednak z wieloma problemami.

Po pierwsze, otrzymanie statusu uchodźcy zależy w ich przypadku od spełnienia dużej ilości przesłanek, których występowanie w sprawach ofiar przemocy w rodzinie nie zawsze jest oczywiste. Definicja uchodźcy zakłada, że wnioskodawca musi być prześladowany jedynie z powodu wymienionych w niej przyczyn. Ofiary przemocy domowej najczęściej są zaliczane do kategorii osób, które są prześladowane ze względu na przynależność do grupy społecznej, jednak taka interpretacja wydaje się właściwą tylko z braku innej możliwości wpisania ofiar przemocy w rodzinie w definicję uchodźcy. Kolejny problem definicyjny stanowi to, że ofiary przemocy domowej doświadczają bezpośrednio prześladowania ze strony jednostek, a więc podmiotów niepaństwowych. Ich związek z pośrednim prześladowaniem przez państwo pochodzenia jest trudny do wykazania. Chociaż w wielu przypadkach ofiar przemocy domowej można doszukiwać się alternatywy ucieczki wewnętrznej, do trafnego stwierdzenia jej występowania należy wziąć pod uwagę pełny kontekst danej sprawy oraz posiadać rzetelne informacje na temat kraju pochodzenia.

Na poziomie prawa proceduralnego, ofiary przemocy domowej starające się o udzielenie ochrony międzynarodowej również doświadczają barier. Konieczne jest zauważenie, że wiele z nich, ze względu na przynależność do grupy defaworyzowanych, potrzebuje większej pomocy niż inni wnioskodawcy, aby czynnie uczestniczyć w postępowaniu. Ciężar dowodu ciąży bowiem na nich, a materiał dowodowy w tego typu sprawach nie jest łatwy do zebrania i przedstawienia. Wreszcie, chociaż wnioski rodzinne przyspieszają procedury, nie zawsze pozwalają na dokładne zbadanie sprawy każdego z wnioskodawcy i możliwość oceny członka rodziny jako ofiary przemocy domowej.

Na poziomach społecznym i kulturowym, które nie są obojętne dla uwarunkowań prawnych, pozostają takie problemy jak niepostrzeżenie ofiar przemocy domowej jako uchodźców w potocznym rozumieniu tego terminu, nieidentyfikowanie form przemocy właściwych innym kulturom niż kultura kraju przyjmującego jako form przemocy domowej oraz relatywizowanie problemu przemocy w rodzinie poprzez podkreślanie konieczności akceptowania różnic kulturowych w tej kwestii.

Problemy ofiar przemocy domowej zostają zauważone przez takie instytucje jak UNHCR, Radę Europy oraz Parlament Europejski. Również w orzecznictwie niektórych państw widać trend do bardziej elastycznego interpretowania Konwencji genewskiej, a ich prawodawstwa odpowiadają na potrzeby ofiar przemocy domowej oraz dyskryminacji ze względu na płeć, poprzez wprowadzenie odpowiednich przepisów.

* * *

Legal Aspects of Applying for a Status of a Refugee by the Victims of Domestic Violence

The article presents challenges to international and national legal regulations and practices of granting refugee status to victims of domestic violence. The basis for the discussion are the Convention Relating to the Status of Refugees and documents issued by international organizations as well as court rulings and legislation of chosen jurisdictions. The author describes obstacles to grant a refugee status to a victim of domestic violence caused by formulation of legal definition of „refugee”. According to the definition, applicant has to fear persecution for reasons of „race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion”. Demonstrating link between a state and an applicant, excluding internal flight alternative, procedural regulations and sociocultural differences are discussed as additional problems in granting international protection.

Key words: domestic violence, refugees, Geneva Convention, United Nations